

# Diálogo interorgánico y sentencias *erga omnes*: dos temas sobre la legitimidad de los tribunales constitucionales

Jesús Antonio Camarillo Hinojosa\*

---

## I. PRELIMINARIA

La problemática que envuelve a la figura de los tribunales constitucionales, involucra diversos aspectos que inciden en la construcción del discurso sobre su legitimidad en los sistemas jurídicos contemporáneos.

La gran disputa versa, en términos generales, sobre la pertinencia de esta figura en las sociedades democráticas contemporáneas, sobre todo cuando se le contrasta con la figura del poder legislativo. El reproche a los tribunales constitucionales usualmente se orienta a evidenciar su supuesto déficit democrático. En este trabajo se abordan, sin pretensión de exhaustividad, dos aristas de la amplia problemática.

## II. EL DIÁLOGO INTERORGÁNICO ENTRE EL LEGISLATIVO Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

La introducción de diálogos orgánicos entre los tribunales constitucionales y los parlamentos o congresos, se puede considerar como una vía que permitiría superar o cuando menos aminorar el dilema contramayoritario. Algunos de los modelos que propician esta deliberación interorgánica provienen de esquemas basados en

---

\* Profesor de tiempo completo, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.



la estructura de constituciones flexibles, es decir, constituciones que pueden ser reformadas o adicionadas mediante el mismo procedimiento legislativo ordinario. Al mismo tiempo, una buena parte de estos esquemas normativos son reflejo de cambios constitucionales ocurridos en los países de la *Commonwealth*, como Canadá, Nueva Zelanda y el Reino Unido, dichos cambios se producen entre 1982 y 1998. Estos países rechazan las características centrales del modelo americano, consistentes en la presencia de una Constitución rígida y un sistema fuerte de control de la constitucionalidad.

Al diseñar, por el contrario, sistemas amparados en la existencia de constituciones de carácter flexibles y mecanismos débiles de revisión de la constitucionalidad, en los que los tribunales constitucionales dejan de tener la última palabra en materia de interpretación constitucional. Buscando superar el dilema contramayoritario, los diseños de diálogo interorgánico tratan de conciliar la protección de los derechos fundamentales con la reivindicación de la soberanía parlamentaria.

En el caso de la Carta de derechos canadiense, la búsqueda del diálogo sobre la interpretación de ésta se auspicia, de manera básica, a través del contenido de dos preceptos. Por un lado, el artículo primero de la Constitución, que constituye un precepto limitativo general de los derechos fundamentales contemplados en la misma. Dicha cláusula garantiza los derechos y libertades fundamentales pero al mismo tiempo contempla la posibilidad de que tales derechos se sujeten a "límites razonables", previstos por la ley y que encuentren su justificación en una "sociedad democrática y libre".

Con base en la lectura de este precepto se entiende que el principio tradicional de supremacía constitucional no se sostiene en el diseño constitucional canadiense y que, además, la noción de los derechos fundamentales no queda ligada al requisito del atrincheramiento. Sin embargo, el sentido del segundo precepto de la

cláusula limitativa se encuentra ligado a la redacción del artículo 33 que contempla la denominada "cláusula no obstante", misma que contempla el derecho que tienen el parlamento federal o las legislaturas de las provincias para promulgar leyes que restrinjan o contravengan los derechos contenidos en la Constitución. De esta forma, la Carta canadiense permite que derechos sustanciales tales como la libertad de conciencia y religión; libertad de pensamiento, creencias, opinión y expresión; libertad de prensa y otros medios de comunicación; libertad de reunión pacífica y libertad de asociación, todos contemplados en el artículo segundo relativo a "libertades fundamentales", queden relativizados y sujetos al trabajo de la legislatura para su posible acotamiento o contravención.

Corren la misma suerte las garantías jurídicas contenidas en los preceptos 7 al 14, donde la cláusula "no obstante" es susceptible de aplicarse al derecho a la vida, a la libertad y seguridad de las personas, así como las garantías básicas de los sujetos a detención o a proceso. Todos estos derechos y libertades pueden ser hechos a un lado desde el momento en que una ley se promulgue al incorporar una declaración expresa, en el sentido de que "operará no obstante" los derechos fundamentales contenidos en la Carta.

En sede jurisdiccional y ante un caso concreto en el que se ventile la posible restricción de derechos, esta cláusula derogatoria impone a la Suprema Corte el deber de analizar el hecho de que si tal restricción está legitimada, en la medida en que se encuentre prevista en la ley y es razonable y justificada en el contexto de una sociedad democrática.

Por tanto, el control judicial de la constitucionalidad de los derechos involucra dos pasos. Por medio del primero, se determina si la ley controvertida vulnera o no un derecho de la Carta canadiense. Si el tribunal constitucional determina que no, el proceso concluye y la ley mantiene su validez. En caso de que la ley sea considerada como violatoria de los derechos incluidos en la Carta, la revisión pasa a un segundo paso, tendiente a identificar si la norma encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo primero de la Constitución y, pese a restringir derechos, su existencia pueda ser justificada a la luz de lo que el texto constitucional denomina los límites de una sociedad libre y democrática.<sup>1</sup>

En la determinación de este segundo paso, el mismo tribunal constitucional canadiense ha establecido, a través del caso *R. v. Oakes* (1986), cuatro criterios que se deben observar: primero, que la ley debe orientarse a la búsqueda de un objetivo que sea importante para justificar la limitación a un derecho protegido por la Carta; segundo, se debe establecer una conexión racional entre la ley y el objetivo; tercero, la limitación que ejerce la ley sobre el derecho no debe ir más allá de lo necesario para

1 Matheus Samper, Luisa. "Introducción al estudio de la Constitución de Canadá", en: *Revista de Derecho*. Universidad del Norte, núm. 22, 2004, p. 268.

cumplir con su objetivo; y, cuarto, la ley no debe ocasionar un efecto desproporcionado en las personas a quienes se aplica.<sup>2</sup>

Ahora bien, en la Carta de derechos canadiense no se asume que las decisiones judiciales sean siempre las que tengan la última palabra en materia de derechos fundamentales, pues la legislatura puede responder a las sentencias que traten a las leyes como inconstitucionales, al derogar la decisión del tribunal haciendo uso de la cláusula contemplada en el artículo 33. La ley objeto de la declaración "no obstante" producida por el parlamento contará con una vigencia máxima de cinco años, por lo que de manera formal, la Carta canadiense deja abierta la discusión sobre el alcance y restricción de los derechos fundamentales.

Por el diseño de la cláusula limitativa de derechos, así como por el contenido de la "cláusula no obstante", los defensores de la Carta de derechos canadiense han sostenido que ésta propicia y fomenta el diálogo. Sin embargo, en un estudio sobre sus efectos de Janet Hiebert señala que hasta el momento es engañoso aseverar que la Carta propicia un significativo diálogo, puesto que, la mayoría de las veces, el parlamento sólo reacciona a las decisiones judiciales que resuelven que las leyes son inconstitucionales. Afirma que, en realidad, existe un monólogo, las decisiones judiciales y las reacciones parlamentarias, sin que haya realmente una deliberación jurídica y política.<sup>3</sup> Empero, reconoce que la Carta, en términos generales ha significado una contribución positiva a la política canadiense, puesto que ha generado una mayor sensibilidad tanto en los ciudadanos como en los diversos niveles del gobierno.

La Carta, además, realiza una importante aproximación a la cuestión de la resolución de conflictos en torno a los derechos, mediante ella se protegen los derechos. La cláusula derogatoria protege contra los conflictos político-judiciales irresolubles, y el incremento de la cultura de los derechos protege contra el mal uso de la cláusula derogatoria. Se trata, en su visión, de un interesante y funcional sistema de pesos y contrapesos.

Sin embargo, la Constitución de Canadá no es la única que incorpora instituciones semejantes a la cláusula "no obstante". Entre las constituciones que la contienen se encuentra la de Portugal, aunque en el caso de éstas se cuenta con mecanismos agravados, a diferencia de la canadiense que no requiere de mayorías calificadas.

En el caso de la institución portuguesa, se establece en su Constitución un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, que el presidente de la república puede solicitar al tribunal constitucional sobre cualquier norma contenida en un tratado internacional que le haya sido sometido para su ratificación, de todo decreto que le haya

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Hiebert, Janet L. "Los efectos de la carta de derechos y libertades en la política canadiense", en: Mitjans, Esther y Castella, Josep M. (coordinadores). *Canada. Introducción al sistema político y jurídico*. Centro de Estudios Canadienses, 2001, p. 206.

sido enviado para su promulgación como ley o como decreto-ley o de cualquier acuerdo internacional, cuyo decreto de aprobación le haya sido remitido para su firma.

En el supuesto de que el tribunal constitucional se pronuncie por la inconstitucionalidad de una norma, el sistema contempla la posibilidad de que el órgano legislativo lo confirme por una mayoría de dos tercios de los diputados presentes, siempre que esa cifra sea superior a la mayoría absoluta de los diputados en el ejercicio efectivo de sus funciones. El texto constitucional de Portugal admite entonces que el parlamento apruebe una ley que, a través del control previo de la constitucionalidad, el tribunal constitucional ha considerado inconstitucional.

Se puede considerar que el sistema portugués posibilita una más explícita deliberación interorgánica si lo comparamos con el sistema previsto por la Carta canadiense, al propiciar el debate entre el tribunal constitucional y el parlamento antes de la entrada en vigor de la norma legislada, lo cual parece constituir una de las ventajas de los sistemas de control de la constitucionalidad que involucran como parte de su complejidad, el control preventivo.

Por otra parte, en otra experiencia normativa comparada, la Carta de derechos de Nueva Zelanda, contempla un sistema en el cual, si bien se impone a los jueces el mandato de que interpreten la legislación de modo compatible con la Carta, otra de las secciones prohíbe a los tribunales de invalidar o dejar de aplicar las leyes, aun cuando consideren que la ley es inconsistente con alguno de los derechos de la Carta. Estableciéndose así, aunque no de manera expresa, la facultad que tienen los tribunales para emitir declaraciones de inconstitucionalidad, pero dejando la última palabra interpretativa al legislador.

Asimismo, el sistema previsto en la Carta de derechos de Nueva Zelanda es similar al sistema británico previsto por la *Human Rights Act*, a partir de 1998. En el caso británico, se trata de un sistema que no consagra una carta de derechos de carácter rígido, ni tampoco un control fuerte de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, en ese sentido, los jueces no ostentan la aptitud para invalidar las leyes emitidas por el parlamento, pero sí pueden formular declaraciones de incompatibilidad de las normas con las leyes fundamentales. La Carta de derechos del Reino Unido plantea a los jueces que, en la medida de lo posible, la legislación primaria y la legislación subordinada debe ser leída y aplicada de modo compatible con los derechos de la Convención. Y en caso de que esto no sea posible, se faculta al juez para realizar una declaración de incompatibilidad de la ley con la Carta de derechos. Esta declaración no produce la invalidez de la ley considerada incompatible ni suprime sus efectos, dejando entonces la última palabra en la figura del parlamento.

Como se aprecia, una constante entre los sistemas de control que posibilitan o presuponen el diálogo entre los tribunales constitucionales y la figura de la representación política, es el carácter no vinculativo

*Ya en sí misma, la  
expresión sentencias  
erga omnes,  
denota una carga  
de significado que  
se separa de lo que  
parece ser el uso  
paradigmático del  
vocablo sentencia...*

*El temor al caos que se generaría por los efectos erga omnes de las sentencias constitucionales en los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, puede constituir un falso problema.*

---

que tienen las declaraciones de inconstitucionalidad de los jueces constitucionales, al no producir la anulación de la decisión legislativa y, por ende, quedar sólo en el nivel de una objeción razonada a la argumentación esgrimida como motivación del acto legislativo.

### III. EL PROBLEMA DE LAS SENTENCIAS *JERGA OMNES*

Las sentencias emitidas en el curso de los procesos vinculados al control de la constitucionalidad de la legislación ostentan una trascendencia no sólo jurídica, sino también, revisten una importancia política y social que en lo usual no tienen las resoluciones emitidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios.

Esto es así porque el tipo de resoluciones generadas en el ámbito de la competencia de los tribunales constitucionales puede generar desde una mutación orgánica en el entramado institucional del sistema o, en su caso, derogar o abrogar una norma general y abstracta, así como producir una nueva adscripción de sentido o significado al texto normativo fundamental. Asimismo, su influencia puede recaer en la protección o en la restitución de los derechos fundamentales de los gobernados.

De forma conceptual, las sentencias constitucionales han sido entendidas como aquéllas cuyas temáticas

no se dirigen a satisfacer un interés privado o de beneficio de un grupo, sino que persigue cautelar valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad determinada. Aun más, se trata de poner en cumplimiento el texto fundamental que da cuenta de una sociedad, y no de un código procesal cualquiera, por lo que su vigencia es más importante. Pues si una constitución, base y soporte de todo el ordenamiento jurídico, no se cumple, constituye un demérito que afecta al resto del ordenamiento. Lo anterior se confirma con el hecho de que las sentencias constitucionales tienen importancia precisamente porque cautelan, fundamentalmente dos aspectos que son clave, los derechos fundamentales y la jerarquía normativa.<sup>4</sup>

Considero que es un rubro de la tipología de las sentencias emitido por los tribunales constitucionales o, en su caso, por las cortes supremas, el que también se encuentra vinculado al dilema contramayoritario. Me refiero a la dicotomía planteada entre sentencias constitucionales *erga omnes* o de efectos generales, y sentencias constitucionales de carácter concreto o *interpartes*.

Ya en sí misma, la expresión sentencias *erga omnes*, denota una carga de significado que se separa de lo que parece ser el uso paradigmático del vocablo sentencia, vinculado a la idea de una decisión o acto mediante el cual una figura heterocompositiva, el juzgador, resuelve y supera en el

---

4 García Belaúnde, Domingo. *Ejecutabilidad de las sentencias constitucionales*, en: *Revista peruana de derecho procesal*, n.º 8, 2005, pp. 139-144.

fondo, una controversia concreta, afectando sólo a las partes materiales involucradas en el litigio sometido al proceso jurisdiccional.

Por el contrario, al aludir a las sentencias constitucionales con efectos *erga omnes* estamos ante la presencia de un modelo resolutivo puesto por primera vez en el diseño kelseniano del juez constitucional como "legislador negativo", en el que las sentencias del juez constitucional que se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de la ley impugnada generan un alcance general, cuyo efecto principal es derogar o abrogar, en su respectivo caso, una parte o la totalidad del producto legislativo.

Es aquí donde irrumpe la posibilidad de extender el aparato crítico de la objeción contramayoritaria, enfocado a la crítica de la existencia de los jueces constitucionales como figuras no representativas y no responsables. En este caso, el dilema contramayoritario se enfoca ya no de manera directa a la existencia de la revisión judicial de la constitucionalidad de la legislación, sino al impacto general o concreto que tendrán sus actos resolutivos.

En ese sentido, se han articulado una serie de objeciones a los efectos generales de las sentencias constitucionales. En primer término, se ha considerado que los jueces constitucionales no están facultados para emitir normas de carácter general puesto que, mediante ello, se proscribe el derecho de todos los ciudadanos a participar en el amplio debate que encierra un proceso constitucional. En segundo término, se piensa que los efectos *erga omnes* de las sentencias de contenido constitucional pueden propiciar un caos jurídico en el caso de los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, al darse la posibilidad de que en un caso concreto un juez considere inconstitucional una norma mientras que otro juzgador, en un caso análogo, tenga un criterio distinto, por lo que se avizora, que al darse efectos generales a ambas resoluciones se generarían altos grados de incertidumbre jurídica. En tercer término, se considera que los efectos genéricos de las sentencias constitucionales aumentan los riesgos de abuso del poder por parte de los operadores jurisdiccionales, en especial en contextos caracterizados por contar con instituciones débiles y frágiles democracias, además de la vulneración al ideal de la representación ciudadana y, por ende, a la estructura republicana de gobierno.

Empero, estas posiciones críticas ante los efectos *erga omnes* de las sentencias constitucionales se podrían objetar. Por ejemplo, la posición que considera que las sentencias *erga omnes* excluyen la deliberación puede atenuarse, puesto que, en todo caso la deliberación y el diálogo interorgánico, así como la participación popular pueden confluir en etapas anteriores a cualquier etapa resolutiva. Orgánicamente, la presencia de una sentencia con efectos generales no implica el desplazamiento de la deliberación en momentos procesales anteriores a su emisión. Por otra parte, las sentencias con efectos particulares y concretos, es decir,

las sentencias *inter partes*, no garantizan por sí mismas la existencia de un auténtico debate que de forma material preceda a la resolución.

El temor al caos que se generaría por los efectos *erga omnes* de las sentencias constitucionales en los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, puede constituir un falso problema. Las propias características de los sistemas difusos de la constitucionalidad señalan el carácter *inter partes* de las sentencias de los jueces de esos sistemas y, además, el progresivo acercamiento entre los dos sistemas típicos de control judicial de la constitucionalidad contempla el carácter de generalidad de las resoluciones del control difuso, pero sólo en el nivel en que se consolida la figura del precedente o la institución del *stare decisis*, como un rasgo saliente de los sistemas difusos, la figura del *stare decisis* o la figura del precedente.

Para finalizar, como ya lo expusimos, se ha considerado que una sentencia que ostente efectos *erga omnes* vulnera el principio de la representación y altera el principio de la división de poderes, pero consideramos que la sola presencia del efecto general de una sentencia no violenta el principio de la representación ciudadana, que puede salvarse mediante los mecanismos de diálogo interorgánico o inclusive con la apertura del propio sistema a acciones populares de inconstitucionalidad. Además, en todo caso, el dilema por la posible ofensa de la representación por parte del control judicial de la constitucionalidad, se extiende más allá de los posibles efectos del último momento de la prosecución judicial.

Se puede afirmar que las críticas que se advierten hacia la posibilidad de una sentencia con efectos generales y abstractos, se basan en una ideología que considera como portadoras exclusivas de la generalidad y la abstracción a las leyes emanadas del poder legislativo ordinario y que, al mismo tiempo, considera como requisitos esenciales de una sentencia, las características de particularidad y concreción. Se trata de una ideología muy afianzada en el pensamiento exegético del siglo XIX. En la actualidad la generalidad, la abstracción, la concreción y la particularidad, no se consideran requisitos esenciales de una norma jurídica.<sup>5</sup>



<sup>5</sup> En la caracterización de las propiedades de generalidad, abstracción, concreción y particularidad sigo a Norberto Bobbio, y entiendo como norma general aquella que se dirige a una universalidad de destinatarios; norma abstracta la que mantiene universalidad con relación a la acción tipo modalizada deónticamente; norma particular la que vincula a un sujeto que representa un individuo singular; norma concreta la que regula una acción particular. (Cfr. Bobbio, Norberto. *Teoría general del derecho*, Temis, Bogotá, 2002, pp.128-132)