

APROXIMACIÓN A LAS FUNCIONES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Jesús M. CASAL

SUMARIO: I. Relevancia de la indagación acerca de las funciones de la jurisdicción constitucional. II. Pautas para el tratamiento de las funciones de la jurisdicción constitucional. III. Algunas funciones de la jurisdicción constitucional.

I. RELEVANCIA DE LA INDAGACIÓN ACERCA DE LAS FUNCIONES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Las funciones de la jurisdicción o justicia constitucional a menudo se exponen como un tópico complementario, en ocasiones decorativo, en los estudios sobre la jurisdicción o la justicia constitucional. Así, en algunos análisis jurídicos sobre los tribunales (o salas) constitucionales se aprecia la tendencia a pasar directamente al examen de las competencias de estos órganos, sin perjuicio de consideraciones introductorias sobre el papel que ellos han de desempeñar, las cuales implícitamente comprenden planteamientos referidos a sus funciones. Sin embargo, es importante prestar atención a las funciones de la jurisdicción constitucional, entre otras razones porque la actuación de un tribunal constitucional puede estar altamente influenciada por la concepción imperante en un sistema jurídico y en sus operadores en relación con la función que aquél debe cumplir.

La conciencia que tengan los integrantes de un tribunal constitucional sobre el rol institucional que han de desempeñar, que es a su vez reflejo de las ideas dominantes en la comunidad jurídica, puede determinar el sentido

de sus decisiones tanto como lo hace el parámetro normativo concreto que empleen en cada caso para desarrollar el control jurisdiccional.¹ La idea que se tenga de las funciones de la jurisdicción constitucional es precisamente uno de los factores que concurren en el perfil de esa conciencia institucional y el estudio científico acerca de ellas permite comprenderla y depurarla. El interés en el tratamiento de las funciones de la jurisdicción constitucional adquiere además especial significación en el contexto de la tendencia doctrinal a precisar las funciones de la Constitución y, en general, a subrayar las dimensiones funcionales del Estado.

Nuestra aproximación a la temática bosquejada es jurídico-constitucional, mas no puramente normativo-literal. No sólo porque raramente las Constituciones se refieren a las funciones de la jurisdicción constitucional, pues suelen aludir únicamente a sus aspectos orgánicos y a sus competencias más importantes, sino también porque el examen de las funciones de esta jurisdicción presupone una visión global de la Constitución y de su garantía jurisdiccional. Tales funciones también han sido objeto, aunque escasamente, de investigaciones de corte politológico, que intentan esclarecer, por ejemplo, la relación existente entre la jurisdicción constitucional y la consolidación de la democracia.² Ambas perspectivas de análisis son fructíferas y pueden alimentarse de manera recíproca, sin llegar a confundirse, ya que el enfoque jurídico-constitucional, al centrarse en las funciones que la jurisdicción constitucional debe desempeñar, ofrece un antecedente o premisa fundamental para orientar indagaciones provenientes de la ciencia política y, a la inversa, los resultados de estas últimas pueden conducir a un replanteamiento de concepciones prevalecientes entre los juristas.

En las páginas siguientes procuraremos enunciar algunos criterios que estimamos primordiales en el tratamiento jurídico de las funciones de la jurisdicción constitucional y luego esbozaremos algunas de éstas, a partir de datos normativos del ordenamiento jurídico venezolano pero con apertura a categorías abstractas propias del Estado constitucional.

¹ Al respecto son reveladoras las reflexiones expuestas por Zagrebelsky con apoyo en su experiencia como magistrado de la Corte Constitucional italiana; *cfr.* Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid, Trotta, 2008, p. 21.

² Nohlen, Dieter, *La democracia: instituciones, conceptos y contexto*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, pp. 231 y ss.

II. PAUTAS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS FUNCIONES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. *Funciones y competencias de la jurisdicción constitucional*

Una distinción capital para el estudio de las funciones de la jurisdicción constitucional es la que las diferencia de las competencias que los tribunales correspondientes pueden ejercer. Las primeras y las segundas se sitúan en distintos niveles de análisis; éstas aluden a las facultades de actuación o control atribuidas por la Constitución o la ley, mientras que aquéllas se refieren a las tareas o cometidos generales que la jurisdicción constitucional ha de cumplir. Las competencias son los cauces por medio de los cuales las funciones se realizan.

Las funciones y las competencias no están incomunicadas entre sí, pero es imprescindible distinguirlas y evitar extrapolaciones de uno a otro ámbito, sobre todo del primero al segundo. Los tribunales constitucionales han de ejercer las competencias efectivamente atribuidas por la Constitución o las leyes y no deben inferir competencias a partir de las funciones que genéricamente se asignen a la jurisdicción constitucional. De lo contrario, la definición de estas funciones pudiera conducir a una alteración del ámbito competencial de los tribunales constitucionales que termine desfigurando su propio diseño funcional, todo ello en detrimento de la división de poderes dentro del Estado, respecto tanto del Parlamento como de los jueces ordinarios. Conviene insistir en que el éxito de los tribunales constitucionales depende en gran medida de su autocontención o moderación, entendida no como el acortamiento de posibilidades de control jurisdiccional normativamente establecidas, sino como una especial cautela para no sobrepasar su esfera de atribuciones.

Esto puede ilustrarse con la alusión a la función que corrientemente se asigna a la jurisdicción constitucional: la garantía de la Constitución, a secas, o la de su integridad o supremacía. Si de esta función genérica se pretende extraer el conjunto de competencias necesarias para llevarla a cabo, pudieran ocasionarse efectos devastadores sobre el equilibrio constitucional y democrático. Téngase presente, ante todo, que el aseguramiento de la integridad o de la efectiva vigencia de la Constitución no es una tarea exclusiva de los jueces. Es una responsabilidad que también incumbe a otros órganos del Estado, como la Defensoría del Pueblo, allí donde exista, o el Parlamento, en su respectiva esfera de actuación. Sostener que la jurisdicción constitucional

ha de ser una especie de instancia última o de cierre que garantice la integridad de la Constitución, en todo aquello que no haya podido ser alcanzado por los demás órganos del Estado, supondría desquiciar el andamiaje de la democracia constitucional para pasar a un Estado hiperjurisdiccional que rápidamente se haría inviable desde postulados democráticos. Dicho de otro modo, implicaría sacrificar una parte de la Constitución, la que dispone la organización del poder conforme al principio democrático, con el pretexto de asegurar su integridad o supremacía.

Una jurisdiccional constitucional total no es pues el ideal que deban preconizar las democracias constitucionales. Más bien ha de perseguirse, sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre las funciones de la jurisdicción constitucional, un óptimo en el que la jurisdiccional constitucional cuente con competencias suficientes para realizar intervenciones puntuales que garanticen que la Constitución rija como norma suprema del ordenamiento. Ello ha de procurarse en la fase de formulación constitucional y legal de esas competencias. Antes dijimos que el plano de las funciones de una jurisdicción constitucional ya instaurada no está incomunicado con el de las competencias, no sólo porque éstas son tenidas en consideración al determinar aquéllas, sino también porque la comprensión de las primeras repercute en la complementación legal de las competencias constitucionalmente previstas y eventualmente en su interpretación. Pero ello no autoriza a disolver la barrera conceptual que las separa.

Es por ello criticable la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, que se ha atribuido competencias a partir de su comprensión de las funciones de la jurisdicción constitucional. Según esta doctrina jurisprudencial:

...visto que el carácter supremo de la Constitución es un principio político de primer orden, siendo a este carácter fundamental (en los términos expresados más atrás) al que responde el Poder de Garantía de la Sala Constitucional, las potestades que de esta derivan se expresan tanto en las reglas conforme a las cuales es declarada, por ejemplo, la nulidad de actos con rango de ley o la armonización de los conflictos interorgánicos, como aquellas potestades que se deduzcan de este principio fundamental. Una visión tal, puede imponer a esta Sala el examen de actos o actuaciones producidas bajo circunstancias especiales, vinculadas al orden público, a la paz social o que

deriven de ciertos órganos judiciales, contra cuyas decisiones no haya sido previsto recurso alguno.³

En suma, las atribuciones que a dicha Sala atribuye la Constitución, en los distintos numerales del artículo 336, incluyendo lo que determine la legislación correspondiente:

...deben entenderse como expresiones jerárquicas y procesales del sistema de salvaguarda de la Constitución y de las actividades a través de las cuales, históricamente, se han venido desempeñando los tribunales con competencia en materia de garantía constitucional. Tales atribuciones, en función del principio de supremacía constitucional, definen una determinada tarea, que, por derivada, corresponde a la naturaleza mas no cubren la esencia toda de la materia constitucional, lo cual es tanto como decir que, si bien esos perfiles están presentes en la propia Constitución y aun en normas de rango inferior, cumplen en gran medida un rol procesal en el campo restringido para el cual el constituyente o el legislador los previó, pero, no pueden ser usados como criterios de interpretación que agoten la institución de la tutela constitucional que le corresponde a esta Sala.⁴

De esta forma la Sala construyó, a partir de la determinación de la que sería su función primordial, un poder general de tutela o garantía constitucional, frente al cual las competencias normativamente enunciadas sólo tendrían un valor referencial. Esto ha conducido a una voracidad competencial de gran calado, que no se ha traducido en una potenciación de la supremacía o integridad de la Constitución.⁵

2. *La jurisdicción constitucional frente al legislador y frente a los jueces ordinarios*

Es importante observar el desplazamiento que se ha producido en el tratamiento dogmático de la jurisdicción constitucional. En una primera etapa el mismo giraba en torno al control de la constitucionalidad de las

³ Sentencia de la Sala Constitucional 33/2001, del 25 de enero.

⁴ *Ibidem*. Véase también el antecedente de la sentencia de la misma Sala 1252/2000, del 24 de octubre de 2000.

⁵ Casal, Jesús M., “Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela”, *Estado de derecho, administración de justicia y derechos humanos*, Barquisimeto, IEJEL, 2005, pp. 287 y ss.

leyes, a partir de los estudios y propuestas precursoras de Hans Kelsen en el ámbito europeo y bajo el influjo del modelo concreto de la *judicial review* desarrollado en los Estados Unidos de América. Pero la puesta en escena de los tribunales constitucionales en algunos países de Europa occidental tras la Segunda Guerra Mundial ha desembocado en una intensificación de las tareas de control de esos tribunales sobre los jueces ordinarios, mediante mecanismos como el amparo constitucional. Así ha sucedido en Alemania y, tras la adopción de la Constitución de 1978, en España, donde la inmensa mayoría de las sentencias proferidas por los tribunales constitucionales provienen de procesos de amparo.⁶

Adicionalmente, la preocupación por asegurar el respeto a Constituciones cuya gestación estuvo signada por la superación de regímenes totalitarios o dictatoriales ha llevado a dar especial relieve a la observancia por todos los jueces de los criterios interpretativos sentados por los tribunales constitucionales, con el propósito de favorecer la rápida instauración de un nuevo orden de valores y el abandono de concepciones jurisprudenciales incompatibles con la Constitución naciente. De ahí la importancia otorgada al efecto vinculante de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, con el cual se propicia la uniformidad en la interpretación de la Constitución.

La acentuación de esta faceta del control ejercido por los tribunales constitucionales, que recae no sobre la legislación sino sobre las sentencias de los tribunales ordinarios y sobre su interpretación de la Constitución,⁷ necesariamente incide en el examen de las funciones de la jurisdicción constitucional, las cuales aún en la actualidad suelen perfilarse con la vista puesta en la revisión de la constitucionalidad de la legislación, pese a que ésta no es en muchos ordenamientos el principal campo de actuación de esta jurisdicción. Así, cuando se le atribuye una función de depuración del ordenamiento jurídico se está pensando en el control de la constitucionalidad de la ley, el cual es ciertamente una función, aunque no la más importante, de los tribunales constitucionales.

⁶ Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, Madrid, CEC, 1997, pp. 559 y ss.

⁷ Véase Ahumada Ruiz, Marian, *La jurisdicción constitucional en Europa*, Navarra, Aranzadi-Thomson-Civitas, 2005, pp. 49 y ss.

3. *Las funciones de la jurisdicción constitucional, la Constitución y las teorías de la Constitución*

Resulta esencial indicar algunas pautas para la determinación de las funciones de la jurisdicción constitucional. El punto de partida y la fuente primordial para el reconocimiento de tales funciones debe ser la misma Constitución. La concreta Constitución cuya supremacía se quiere garantizar, con su específica significación histórico-normativa. Con este objetivo es preciso atender a lo dispuesto en el texto constitucional, que puede contener orientaciones expresas al respecto, como sucede cuando la Constitución venezolana asigna al Tribunal Supremo de Justicia la función de garantizar, en especial en sala constitucional, “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales” y, a todos los jueces de la República, la de asegurar “la integridad” de la Constitución (artículos 334 y 335). A lo anterior se suma lo establecido en aquel texto en relación con las competencias del tribunal (o sala) constitucional.

Pero estas formulaciones constitucionales son por lo general insuficientes, ya que pueden pecar, corrientemente por defecto aunque también por exceso, al momento de delinear tales funciones, por lo que se hace necesaria una determinación interpretativa, la cual ha de estar iluminada por el diseño institucional del orden constitucional examinado. En particular, ha de considerarse la estructura del poder público, la distribución de las funciones del Estado, el principio de legitimación política y los contenidos axiológicos de la Constitución.

Lo dicho implica tener en cuenta el trasfondo ideológico de la Constitución, el cual puede hacer visibles relieves o complejidades en una superficie o materia constitucional aparentemente lisa u homogénea. La frecuente alusión a posiciones preferentes, a principios fundamentales o a valores superiores dentro de la Constitución es demostrativa de la diversidad ontológica entre contenidos que comparten un mismo rango normativo, y lo concluyente para tal diferenciación no siempre es el texto expreso de la Constitución, que puede pecar, de nuevo, por exceso o por defecto. La identificación de principios estructurales o valores superiores dentro de la Constitución es, pues, una tarea interpretativa. Una lectura global de la Constitución, que incluya en el análisis su texto y su trasfondo valorativo, ha de orientar la precisión de las funciones de la jurisdicción constitucional. Ello supone igualmente examinar el contexto

histórico-político de la gestación de la Constitución y la dinámica de su compromiso fundacional.

El reconocimiento de las funciones de un tribunal constitucional está además influenciado por el concepto de Constitución del que se parte, entendido no como la idea concreta que de ella se tiene en un contexto específico, sino como una idea abstracta que se entrecruza inevitablemente con aquélla. Aquí seguramente convergen o compiten distintas teorías que intentan prevalecer en la comprensión de la Constitución. No obstante, el punto de partida no radica en buscar de manera abstracta la teoría de la Constitución más adecuada y en asumirla y desarrollarla con la mayor coherencia, sino más bien en adoptar bases conceptuales abiertas o flexibles, proclives a asimilar los contenidos específicos del sistema constitucional objeto de estudio. Por ello, ha de evitarse todo lo que implique imponer mediante la jurisdicción constitucional la particular teoría de la Constitución de los magistrados de un tribunal constitucional o de algunos de ellos.

La importancia del contexto al tratar las funciones de la jurisdicción constitucional ha sido puesta de manifiesto desde ángulos diversos. Ella también es apreciable en la identificación de los desafíos específicos que un tribunal constitucional deba asumir. Así, la Constitución de Sudáfrica, aprobada tras la caída del régimen del *apartheid*, ha sido definida como una Constitución de la transformación⁸, en la medida en que pretende superar las profundas desigualdades socio-culturales subsistentes al desmoronamiento de un sistema jurídico-político de vieja data basado en la segregación racial. En un contexto así las tareas de un tribunal constitucional ostentarán naturalmente perfiles ajenos al de sociedades con altos niveles de igualdad y de integración socio-cultural y política, lo cual es fácil de constatar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de ese país. Los tribunales constitucionales también han asumido cometidos peculiares en Europa en el marco de procesos de transición política.⁹

4. *Visión expansiva o limitada de las funciones de la jurisdicción constitucional*

Pudiera existir la tentación de procurar hacer un listado amplio y detallado de las funciones de la jurisdicción constitucional, orientado por la voluntad

⁸ Cfr. Ackermann, Lourens, "The Legal Nature of the South African Constitutional Revolution", *New Zealand Law Review*, 2004, pp. 633 y ss.

⁹ Ahumada Ruiz, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

de atribuir a los tribunales constitucionales todas las cometidos útiles para la plena realización de la Constitución. Tal postulado nos parecería altamente problemático. Colocar en manos de los jueces constitucionales la función de realizar la Constitución puede conducir a un sobredimensionamiento de la jurisdicción constitucional y, con ello, a la alteración de la distribución de las funciones públicas y al deterioro del proceso político democrático. Sabemos que la enunciación de las funciones de esta jurisdicción no debe trasladarse al elenco de competencias del tribunal constitucional, pero aun con esta salvedad aquéllas poseen una innegable significación en la interpretación de las competencias efectivamente otorgadas e incluso en el contenido mismo de las sentencias dictadas.

El contexto es relevante, como ya dijimos, en el examen funcional de la jurisdicción constitucional, lo cual es aplicable a lo arriba afirmado. Una tesis según la cual los tribunales constitucionales deban garantizar la realización o eficacia de la Constitución ha sido sostenida por algunos autores desde la perspectiva de la evolución de sistemas europeos de control, en los que se habría pasado de una concepción defensiva de la jurisdicción constitucional a otra más ambiciosa, en el marco de democracias bien establecidas. No obstante, tal visión de la garantía de la Constitución en modo alguno pretende abonar el terreno para una jurisdicción constitucional omnipresente o forzosamente activista sino llamar la atención sobre experiencias en las que la consolidación democrática ha llevado aparejada una actuación de los tribunales constitucionales que pudiera llegar a ser minimalista y aun así poseer una gran trascendencia institucional desde la óptica de la renovación del compromiso de la comunidad política con los valores constitucionales.¹⁰

Una jurisdicción constitucional que se considere responsable de garantizar la vigencia social o eficacia de la Constitución sería particularmente riesgosa en países en los que no se haya alcanzado ni la consolidación democrática ni el asentamiento de dichos tribunales en ese entorno.¹¹ Más aun en ordenamientos en los que la Constitución esté llena de disposiciones-programa, que bajo la denominación textual o doctrinal de derechos sociales, principios rectores de la política económico-social o de determinaciones normativas de los fines del Estado señalen los objetivos que el Estado debe alcanzar en el diseño e implementación de sus políticas sociales y económicas.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 49 y ss., 304 y ss.

¹¹ En este sentido, *cf.* Nohlen, *op. cit.*, pp. 242 y ss.

En todo caso, nos parece que la aproximación al tema bajo estudio ha de evitar concepciones expansivas que sobrecarguen a la jurisdicción constitucional y generen desajustes en las relaciones entre los poderes públicos. Resulta aconsejable identificar funciones fundamentales, que permitan a la jurisdicción constitucional preservar el marco formal o procedimental y axiológico dentro del cual ha de escenificarse el juego democrático en el que concurrirán diversas propuestas ideológicas y programáticas, que también podrán ofrecer respuestas políticas ante el compromiso colectivo de desarrollar la Constitución.

III. ALGUNAS FUNCIONES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Enseguida aludiremos a algunas funciones de la jurisdicción constitucional. Con ánimo puramente enunciativo, nos referiremos a dos funciones generales de la jurisdicción constitucional, para luego detenernos en otras más específicas relacionadas con el proceso democrático.

1. *Garantizar la supremacía e integridad de la Constitución*

Una función general y básica de los tribunales constitucionales es asegurar la supremacía constitucional. El reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución hace natural y aconsejable la previsión de mecanismos judiciales que garanticen la primacía de la Constitución sobre las leyes u otras normas del ordenamiento y que permitan censurar actuaciones u omisiones de los poderes públicos que la vulneren.

La misión de asegurar la supremacía constitucional es la que ha estado siempre asociada a la creación de los tribunales constitucionales y la que explica la significación que en su fase de gestación han tenido los procedimientos de control normativo. Esta tarea de la jurisdicción constitucional es un requerimiento de la coherencia del sistema jurídico y de la certeza jurídica, en ordenamientos que se han resistido a otorgar a los jueces ordinarios la facultad de desaplicar las leyes contrarias a la Constitución o que, aun haciéndolo, en principio desconocen un efecto vinculante de la jurisprudencia similar al del *stare decisis* del *common law*.

A esta función primigenia se ha agregado la de preservar la supremacía o la integridad de la Constitución frente a actuaciones de los órganos del poder público distintas a las leyes o normas, en situaciones concretas en las

que el poder ejecutivo o los jueces hayan emitido actos o sentencias, respectivamente, contrarios a la Constitución. Sin embargo, en estos casos la tarea cumplida viene determinada no tanto por la finalidad genérica de asegurar la supremacía o integridad constitucional sino está signada por un cometido específico, normalmente dirigido a proteger los derechos fundamentales de la persona, como veremos.

2. *Contribución a la limitación y control del poder y a la protección de los derechos fundamentales*

Desde un enfoque ya no formal sino material, la misión principal de la jurisdicción constitucional estriba en coadyuvar a limitar y controlar el ejercicio del poder público. Esta esencia de la Constitución conserva vigencia en las actuales democracias y marca la actuación de los tribunales constitucionales. El *telos* de la Constitución sigue siendo “la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político”,¹² lo cual tiene como fin último la protección de los derechos fundamentales. Ha cambiado la idea que se tiene de estos derechos, cuyos contenidos sociales o prestacionales se han incrementado o hecho más visibles. Se ha transformado la manera de entender la limitación del poder público por la Constitución, dado que preocupan no sólo los abusos contra la libertad individual que puedan cometer los órganos del Estado sino también las vulneraciones de derechos originadas en su inacción o negligente desempeño. Pero la idea de la fijación de límites para la preservación de espacios de autonomía es capital en el constitucionalismo de hoy, como lo es la de procurar condiciones de vida que no atenten contra la dignidad de la persona. La limitación y control del poder público no es una tarea exclusiva de la jurisdicción constitucional, pero ha de distinguir el funcionamiento de los tribunales constitucionales.

A nuestro juicio, esta función de los tribunales constitucionales les otorga una impronta que ha de caracterizar su actuación en todos los ámbitos. El papel de un tribunal constitucional no es asumir como tarea principal la configuración del orden social o económico o de las condiciones de vida acordadas con un programa o proyecto constitucional, sino instrumentar controles racionales adecuados frente a la ilicitud, activa u omisiva, de las autoridades. En este sentido, el carácter reactivo que suele atribuirse a la

¹² Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1979, p. 151.

jurisdicción y que contribuye a su perfil como la rama más débil del poder público está enlazado con un talante más moderador que constructor. Esto no excluye que ocasionalmente la jurisdicción constitucional abra caminos que las instancias democráticamente legitimadas para gobernar hayan cerrado, quebrantando la Constitución. A veces los órganos del Estado primariamente competentes para el manejo de la cosa pública perpetúan en su obrar prejuicios sociales, o los cauces democráticos para el debate racional se bloquean en detrimento de ciertas minorías. Entonces los tribunales constitucionales pueden vencer resistencias injustificadas y colaborar en la realización de la Constitución.

3. *Resguardar aspectos fundamentales del proceso político democrático*

Junto a las funciones generales antes esbozadas concurren otras que adquirirán mayor o menor relevancia según los tiempos y contextos. Una de ellas consiste en resguardar aspectos básicos del proceso político democrático constitucionalmente consagrados, como los comentados a continuación.

A. Preservar la apertura de la Constitución al pluralismo político

Es fundamental que los jueces constitucionales efectúen una lectura democrática de la Constitución, que afiance todo lo que ella tenga de apertura a diversas corrientes políticas y sociales, todo lo que favorezca el valor de la Constitución como denominador común de la democracia, como factor de unidad gracias a la diversidad.

Certeramente se ha señalado que la Constitución no debe ser vista como un programa político particular¹³ que logra elevarse al rango más alto e inmutable dentro de un sistema jurídico, sino como un marco o cauce que acoge las más diversas corrientes de pensamiento y los más variados planes de acción para la satisfacción de las necesidades colectivas. Este derrotero ha de seguirse tanto durante la elaboración de las Constituciones como a la hora de su interpretación. El “momento cooperativo” que ha de distinguir la etapa de gestación de una Constitución¹⁴ no debe fenecer con la sanción

¹³ Cfr. Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1988, pp. 44 y ss.

¹⁴ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995, p. 115.

de la misma, sino ser rescatado por la jurisdicción constitucional cada vez que se planteen conflictos relacionados con los principios fundamentales que sostienen la arquitectura constitucional. Los frutos de la etapa constituyente, originados por la sana confluencia de elementos diferentes, no deben ser luego usados para arrinconar o avasallar a determinados grupos políticos; por el contrario, están llamados a ser símbolos, periódicamente vivificados, de la mesa u hogar común que la Constitución representa en medio de la natural diatriba democrática.

Incluso aquellas Constituciones que, por cualquier razón, no hayan nacido de circunstancias en las que haya predominado la búsqueda de consensos o de puntos de encuentro entre fuerzas políticas divergentes, deberían ser reconducidas al pluralismo constitucional mediante una interpretación y una acción jurisdiccional que recomponga la unidad en la diversidad, sin la cual la democracia se resiente y las Constituciones tienden a degenerar en signos de parcialidad política o, peor aún, en simples instrumentos de dominación, de vigencia frecuentemente efímera. La historia venezolana es al respecto particularmente elocuente, pues los textos constitucionales que han tenido más larga vida, los de 1830 y 1961, surgieron de alianzas o de la búsqueda de acuerdos políticos, en el primer caso de un entendimiento cívico-militar y en el segundo del espíritu de consenso que presidió el restablecimiento de la democracia tras la caída de la dictadura de Marcos Pérez Jiménez. En ambos procesos hubo en sus orígenes algún elemento de rechazo o ruptura, en el primero respecto de la Gran Colombia y en el segundo respecto de la dictadura y sus factores de poder, pero predominó el logro de acuerdos políticos para el inicio del nuevo ciclo. En otras latitudes es igualmente ilustrativa la experiencia de la Constitución Española de 1978 o, yendo mucho más atrás, la de la Constitución de los Estados Unidos de 1787.

La necesaria apertura de la jurisdicción constitucional al pluralismo democrático termina siendo además un factor de moderación frente a la tentación constante a la que aquélla se ve expuesta de inmiscuirse en la lucha política y de convertirse en un actor más dentro de la trama partidista, a veces en beneficio de la mayoría gobernante. Con razón sostuvo Bickel, inspirado en Hamilton, que no debía suscitar tanto temor el desarrollo del control

judicial de la constitucionalidad, o *judicial review*, ya que el poder judicial era la rama menos peligrosa entre los poderes públicos.¹⁵ Sin embargo, la experiencia indica que en contextos institucionales determinados puede erigirse en altamente peligrosa y dañina para los valores democráticos. Precisamente cuando coloca sus facultades hercúleas, en especial la de sentar la última palabra en la interpretación de la Constitución, al servicio del poder establecido. Es difícil imaginar una forma más severa de opresión que la que provenga de un órgano rodeado de la majestad del derecho y capaz de declarar lo que resulta vinculante para una sociedad de manera definitiva e inalterable —salvo la apelación al Poder Constituyente, no siempre fácil, mucho menos para las minorías, o el cambio de criterio por parte del órgano respectivo, lo cual en último término depende de sí mismo—, y que, a pesar de ello, actúa mediante trámites jurisdiccionales, los cuales están lejos de garantizar el control ciudadano y la deliberación democrática.

B. *Amparar la democracia procedimental*

Una tarea relevante de la jurisdicción constitucional es proteger la denominada democracia procedimental. Aunque a nuestro juicio ello no agota los cometidos del control de constitucionalidad de las leyes, es innegable que uno de sus aspectos medulares es *el despeje de los canales del cambio político o el desbloqueo de obstrucciones en el proceso democrático*,¹⁶ lo cual comprende temas como la observancia de procedimientos parlamentarios que permitan la defensa de las posiciones de los diferentes partidos políticos, el respeto de la existencia y autonomía de estas organizaciones, la libertad de pensamiento y expresión y otros elementos conexos, algunos de los cuales luego serán objeto de un examen particular.

El *ethos* que anima la democracia en su dimensión procedimental o deliberativa consiste en la necesidad de fortalecer todo aquello que implique espacios u oportunidades para la participación, la discusión y la construcción de acuerdos políticos. Democráticamente hablando, no es suficiente

¹⁵ Cfr. las referencias y la opinión de Cappelletti, Mauro, “Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional”, Favoreu y otros, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 610.

¹⁶ De acuerdo con el pensamiento de John Hart Ely, plasmado en la obra *Democracia y desconfianza*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores—Universidad de Los Andes, 1997.

que las decisiones sean adoptadas por la mayoría, pues es igualmente imperativo que tales decisiones hayan estado precedidas de consultas a los grupos interesados y de un debate racional, abierto a la modificación de las posiciones de partida en aras de una solución que cuente con una aceptación más plural.

Las posibilidades de corregir disfunciones en el procedimiento de toma de decisiones públicas mediante la jurisdicción constitucional no son demasiado amplias, pero tampoco resultan insignificantes. El control del fin que persigue una disposición legislativa, o la revisión de su procedimiento de formación, puede desembocar en la anulación de las normas correspondientes, y ello vendrá exigido cuando estén en juego las bases de la deliberación democrática. En ocasiones el propio marco constitucional ofrece preceptos específicos que prevén formas de participación de ineludible acatamiento para la validez de la ley, tal como lo prescriben los artículos 206 y 211 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Una destacada expresión de las ideas esbozadas se encuentra en el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de los vicios en el procedimiento de elaboración de las leyes. De una primera etapa en la cual en varios ordenamientos los vicios formales, sin distinción entre ellos, eran los únicos admitidos en el control de constitucionalidad de las leyes, se ha llegado a otra en la cual caben también los vicios materiales o de contenido y, en cuanto a los formales, se distingue entre las irregularidades que pueden cometerse en el trámite legislativo para precisar cuáles poseen efecto anulatorio. Un criterio fundamental de distinción es el de la afectación del principio democrático que se derive de la omisión de requisitos formales. Junto a la prescindencia de aquellas formalidades indispensables para la existencia o validez de la norma —constitución del cuerpo legislativo, cumplimiento de las reglas sobre el quórum, entre otras—, se considera que tienen fuerza anulatoria aquellas irregularidades que se hayan traducido en un quebrantamiento del principio democrático, es decir, que hayan distorsionado la formación de la voluntad democrática o que hayan impedido a las minorías hacer valer sus posiciones o facultades o que obstaculicen sus posibilidades de participación en el debate y en la adopción de decisiones.

Conviene no olvidar que la actuación de los diputados está respaldada por el derecho a la participación política de los electores, que pueden ejercerlo indirectamente, por medio de sus representantes. De ahí que sea la propia

soberanía popular la que está comprometida cuando se desconocen las reglas que propugnan un debate plural y abierto para la toma de decisiones.

La jurisprudencia colombiana enseña de manera paradigmática la importante función que los jueces constitucionales pueden desempeñar en defensa de la democracia procedimental. Un ejemplo reciente y relevante de este aserto lo hallamos en la sentencia de la Corte Constitucional C-816/04, del 30 de agosto de 2004, en la cual se declaró la inconstitucionalidad y nulidad (inexequibilidad) de un acto legislativo mediante el cual se modificaron varios artículos de la Constitución Política de Colombia con el objeto de dar cabida a disposiciones legales que ampliaran los poderes de las autoridades para afectar derechos fundamentales en la lucha contra el terrorismo (Estatuto Antiterrorista). Dicho acto legislativo generó una gran polémica en el vecino país y se inscribía en una política gubernamental de endurecer las acciones policiales y militares contra la guerrilla y otras formas de terrorismo. La Corte Constitucional no analizó las poderosas razones de fondo esgrimidas contra la reforma constitucional, pues fue suficiente con la constatación de vicios en el procedimiento legislativo para declarar su inconstitucionalidad.

Para revisar la constitucionalidad del procedimiento legislativo, la Corte realizó un examen minucioso de los hechos que servían de fundamento a la denuncia de inconstitucionalidad, incluyendo toda clase de detalles sobre el curso de la sesión en que fue considerado y sometido a votación el informe de ponencia sobre el acto legislativo modificatorio de la Constitución. Al hacerlo se apoyó en el acta de la sesión parlamentaria en cuestión así como en los videos y las grabaciones magnetofónicas correspondientes. También fueron analizadas sesiones previas que representaban antecedentes significativos.

La Corte Constitucional reconoció al Reglamento del Congreso, no sólo al texto constitucional, como parámetro para la determinación de la validez del acto legislativo y de la reforma constitucional. En particular, se consideró vulnerado el artículo 132 de tal Reglamento, según el cual iniciada una votación no puede interrumpirse. El *quid* del asunto estribó en que la mesa directiva del Congreso había dilatado y luego suspendido una votación en curso, ante la evidencia de que la voluntad de la mayoría de los presentes era adversa a la aprobación del informe de ponencia respectivo, lo que conforme a la práctica e interpretación reglamentaria predominante implicaba el definitivo rechazo del proyecto de acto legislativo. Para evitar el “hundimiento” de la propuesta de reforma, la mesa aplicó una “ma-

niobra” dirigida a continuar la votación en una ocasión en que la mayoría respaldara el informe de ponencia, como en efecto posteriormente ocurrió. Las tácticas dilatorias y luego el levantamiento de la sesión a que acudió la mesa contrastaban con su actuación en votaciones previas relacionadas con el mismo tema, en las cuales con gran celeridad se había dejado constancia de la voluntad de la mayoría, favorable a la reforma constitucional. Todo ello motivó la declaratoria de la inconstitucionalidad del acto legislativo, en atención a las irregularidades procedimentales observadas, que no eran insustanciales y que se habían traducido en una distorsión de la formación de la voluntad democrática del Congreso. La circunstancia de que, al retomarse la votación en sesión ulterior a la de la abusiva interrupción, la mayoría se hubiese pronunciado claramente a favor del informe y del acto legislativo, no fue óbice para la declaratoria de su inconstitucionalidad, pues esta última votación no podía considerarse válida jurídicamente, en virtud de la votación negativa precedente.

Resulta conveniente reproducir algunos párrafos de la sentencia de la Corte Constitucional, en los que se subraya la valiosa misión que ha de cumplir la justicia constitucional mediante el control de los vicios en el procedimiento de elaboración de las normas:

A nivel general, el control de los vicios de procedimiento en la formación de las leyes o en la aprobación de las reformas constitucionales es sin lugar a dudas una de las funciones más trascendentales de la justicia constitucional, en las democracias contemporáneas. La razón de esa importancia es clara: la soberanía popular hoy se expresa, en gran medida, a través de deliberaciones y decisiones sometidas a reglas procedimentales, que buscan asegurar la formación de una voluntad democrática de las asambleas representativas, que exprese obviamente la decisión mayoritaria, pero de tal manera que esas decisiones colectivas, que vinculan a toda la sociedad, sea un producto de una discusión pública, que haya permitido además la participación de las minorías. Y es que en una democracia constitucional como la colombiana, que es esencialmente pluralista, la validez de una decisión mayoritaria no reside únicamente en que ésta haya sido adoptada por una mayoría sino además en que ésta haya sido públicamente deliberada y discutida, de tal manera que las distintas razones para justificar dicha decisión hayan sido debatidas, sopesadas y conocidas por la ciudadanía y que, además, las minorías hayan podido participar en dichos debates y sus derechos hayan sido respetados. Por consiguiente, para esta concepción, la democracia no es la tiranía de las mayorías, pues los derechos de las minorías deben ser respe-

tados y protegidos. Además, en la democracia constitucional, las decisiones colectivas deben ser deliberadas en público pues de esa manera se logran decisiones más racionales, justas e imparciales. Por ello, Kant consideraba que uno de los principios trascendentales del derecho era el siguiente: “son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”. El proceso legislativo no debe ser entonces únicamente un sistema de agregación de preferencias o que simplemente legitima acuerdos privados o negociaciones ocultas sino que debe constituirse en una deliberación pública, en la cual los representantes de los ciudadanos, sin olvidar los intereses de los votantes que los eligieron, sin embargo discuten públicamente y ofrecen razones sobre cuál es la mejor decisión que puede adoptarse en un determinado punto.

Estas declaraciones de la Corte Constitucional, que se corresponden con la función de control jurídico que en este ámbito ha desempeñado, deberían orientar la actuación de otros tribunales o salas constitucionales, para superar así concepciones sobre la revisión judicial del procedimiento de formación de las leyes, o de adopción de otras decisiones del Parlamento de relevancia externa, aún ancladas en la teoría de los actos *interna corporis*, invocada a veces como pretexto para amparar atropellos de las fuerzas mayoritarias.

Si algo es esencial a la democracia, en sistemas parlamentarios o presidenciales, es el funcionamiento de un cuerpo plural y representativo que gracias a la deliberación pública se pronuncie sobre los temas fundamentales para la vida de la comunidad, y la justicia constitucional puede proporcionar un notable apoyo al asegurar el acatamiento de las reglas que dotan al debate parlamentario de la imprescindible racionalidad, transparencia y equilibrio.

C. Proteger el pluralismo social, la participación ciudadana y la libertad de expresión

La vigencia de los derechos humanos es hoy un presupuesto de los sistemas democráticos, y una función primordial de la justicia constitucional es justamente la de garantizarlos. Pero entre el conjunto de estos derechos algunos alcanzan una singular importancia para la marcha de la democracia, tales como la libertad de asociación en el ámbito civil y político, la participación ciudadana y la libertad de expresión e información. A ello se ha

referido Dahl, quien pone el énfasis en la noción de *ciudadanía inclusiva*, la cual comprende:

el derecho de sufragio; a concurrir a cargos electos; a la libertad de expresión; a formar y participar en organizaciones políticas independientes; a tener acceso a fuentes independientes de información, y derechos a otras libertades y oportunidades que puedan ser necesarias para el funcionamiento efectivo de las instituciones políticas de la democracia a gran escala.¹⁷

La jurisdicción constitucional tiene un papel que jugar en la defensa de esta ciudadanía inclusiva. En primer lugar por medio de los procesos que cursen ante el propio tribunal o sala constitucional, los cuales han sido considerados cauces para la participación de la ciudadanía en asuntos de relevancia pública, lo que exige la publicidad de los procedimientos, el reconocimiento de una amplia legitimación o de la posibilidad de la intervención de terceros interesados, la oportuna tramitación de las causas y la respuesta motivada con arreglo a derecho. Pero también y sobre todo mediante la adopción de decisiones que favorezcan el ejercicio de los derechos señalados, entre los cuales la libertad de asociación y la libertad de expresión merecen comentarios adicionales.

Junto al derecho a constituir partidos u organizaciones políticas, es primordial para la democracia que sea protegida la libertad de asociación en su más amplio sentido, al igual que la libertad para la creación y el funcionamiento de organizaciones sindicales. El pluralismo social permite la formación de un tejido social denso y diverso que, tal como ha sido advertido desde variadas ópticas, sirve de muro de contención frente a los poderes del Estado, en el contexto de sociedades individualistas o fragmentadas a menudo carentes de capacidad de reacción ante amenazas autoritarias o simplemente ante los abusos de las autoridades. Estos cuerpos intermedios entre la persona y el Estado son además factores de integración social y motores de la participación ciudadana que la democracia reclama. La justicia constitucional ha de prestar especial atención a este tejido social y ha de procurar, en su esfera de atribuciones, el respeto de su existencia y de sus posibilidades de acción.

En cuanto a la libertad de expresión, es indudable que ocupa un lugar capital en el sistema democrático. La Corte Interamericana de Derechos

¹⁷ Dahl, Robert, *La democracia*, Madrid, Taurus, 1999, pp. 100 y 101.

Humanos, en consonancia con el acervo jurisprudencial de la Corte Suprema norteamericana y de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sido rotunda al destacar la significación de la libertad de expresión para las democracias:

...la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.¹⁸

Una muestra de los aportes de la Corte Interamericana en esta materia, que han repercutido en la jurisprudencia constitucional de nuestra región, es la sentencia dictada en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay,¹⁹ en el que confluye la rica jurisprudencia que al respecto se ha ido construyendo. El señor Canese había difundido, en medio de una campaña electoral a la Presidencia de la República, información sobre presuntos hechos de corrupción en los que estaría implicada una compañía que tenía entre sus accionistas a uno de los candidatos presidenciales, lo cual motivó una denuncia penal que desembocó en el enjuiciamiento y condena de Canese. La condena fue posteriormente revocada, pero ya se habían dictado medidas que afectaron los derechos de Canese, entre ellos la libertad de expresión. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la vulneración de este derecho se produjo porque la sanción penal impuesta había sido innecesaria en una sociedad democrática y desproporcionada, pues desconocía el contexto en el cual se habían realizado afirmaciones que podían repercutir en la reputación de algunas personas:

El Tribunal estima que en el proceso seguido contra el señor Canese los órganos judiciales debieron tomar en consideración que aquel rindió sus declaraciones en el contexto de una campaña electoral a la Presidencia de la

¹⁸ Opinión Consultiva OC-5/85, sobre *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 13 de noviembre de 1985, Serie A, 5, párrafo 70.

¹⁹ Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C, 111.

República y respecto de asuntos de interés público, circunstancia en la cual las opiniones y críticas se emiten de una manera más abierta, intensa y dinámica acorde con los principios del pluralismo democrático. En el presente caso, el juzgador debía ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública.²⁰

En armonía con sus precedentes, la Corte Interamericana puso de relieve la distinción entre las expresiones o mensajes relacionados con asuntos de interés público, que se inscriben en el control social sobre la actuación de las autoridades o funcionarios o en el debate político propio de la democracia, y aquellos que están al margen de tal interés. En el primer supuesto debe existir un margen estricto para cualquier restricción de la libertad de expresión, lo que tiene especiales implicaciones en el campo de la responsabilidad penal, por el singular efecto inhibitorio que de ella cabe esperar. Sin llegar a decir que la protección penal del honor de los funcionarios públicos esté completamente excluida, la Corte Interamericana obliga a amparar la libre circulación de las ideas o informaciones revestidas de interés público, que contribuyen a la formación de la opinión pública y al desarrollo del control y deliberación democráticos.

Demás está subrayar la importancia de este criterio jurisprudencial, bastante consolidado en el derecho comparado, para el funcionamiento de la democracia. En este ámbito la jurisprudencia constitucional de numerosos ordenamientos jurídicos también ha intervenido para corregir excesos cometidos por los jueces ordinarios al aplicar tipos penales de difamación, injuria, calumnia, desacato o vilipendio sin tomar en cuenta la dimensión constitucional del problema y, en especial, sin considerar que la libertad de expresión e información es un derecho fundamental que no puede ser ignorado ni menospreciado al determinar la eventual responsabilidad de quien difunde ideas o informaciones relevantes para la formación de la opinión pública en una democracia. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español es al respecto muy ilustrativa, pues ha permitido el control mediante amparo de decisiones judiciales dirigidas a tutelar penalmente el honor o la reputación, que no valoraban la significación pública de las expresiones difundidas o que exigían del comunicador una veracidad extraña al parámetro de la diligencia en la verificación de la información o de la ausencia

²⁰ *Ibidem*, párrafo 105.

de ánimo injurioso. Este es, por tanto, un campo en el que la justicia constitucional generalmente ha contribuido notablemente a la preservación de los valores democráticos.

D. Velar por el carácter democrático de las restricciones a los derechos humanos

Una relevante función de la justicia constitucional estriba en la revisión de la compatibilidad con la democracia de las restricciones legalmente establecidas a los derechos fundamentales. Las condiciones que ha de colmar cualquier ley restrictiva de derechos humanos o de derechos constitucionales son de variada índole y sería osado ensayar aquí un análisis de todas ellas. Sí interesa subrayar que una de esas condiciones es la conformidad de la restricción, desde una óptica material, con los principios democráticos. Con independencia de que dicha condición merezca un valor autónomo o complementario dentro del conjunto de los requisitos exigibles, resulta claro que las limitaciones a los derechos humanos no pueden ir dirigidas a obstaculizar el ejercicio de la oposición política o de las libertades sin las cuales ésta se hace nugatoria. Tampoco son aceptables cuando, por la naturaleza de la restricción, inciden en los derechos hasta el punto de quebrantar las exigencias de una sociedad democrática.

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que las limitaciones a los derechos humanos sólo son admisibles cuando los fines públicos que con ellas se persigan estén en consonancia con una “sociedad democrática”.²¹ La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en la regulación de varios de los derechos consagrados, también sujeta la licitud de las restricciones a su concordancia con los requerimientos de una “sociedad democrática”, lo cual ha sido interpretado como una exigencia general aplicable a todos los derechos reconocidos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Europea de Derechos Humanos ha acudido con frecuencia al concepto de sociedad democrática para medir la validez de leyes restrictivas de derechos humanos, siendo emblemáticos los

²¹ Artículos 29.2 de la Declaración Universal y 32.2 de la Convención Americana.

criterios sentados en materia de libertad de expresión, sin que esto agote el alcance de la cláusula.²²

La redacción del artículo 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos muestra con gran acierto la significación de la noción de sociedad democrática en el examen de la licitud de las restricciones a los derechos humanos: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Nótese que la alusión al bien común engloba el conjunto de intereses colectivos que reclaman satisfacción y que pueden motivar limitaciones a los derechos humanos. La ley es naturalmente el medio en que tales limitaciones encuentran concreción, pero su licitud también depende de requisitos materiales que comprenden la exigencia de compatibilidad con la democracia. En particular, el bien común al que se refiere la Convención no es de cualquier clase, sino aquel propio de una sociedad democrática, lo cual implica que las categorías tradicionalmente empleadas para abarcar conceptos ligados a ciertos intereses colectivos, como el orden público, las buenas costumbres, la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado, entre otros, han de ser reinterpretados a la luz de los imperativos democráticos, siendo preciso deslastrarlos de aquellos contenidos que conspiran contra la realización de la democracia.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado:

Bien común” y “orden público” en la Convención son términos que deben interpretarse dentro del sistema de la misma, que tiene una concepción propia según la cual los Estados americanos “requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa” (Carta de la OEA, artículo 3.d), y los derechos del hombre, que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, deben ser objeto de protección internacional (Declaración Americana, Considerandos, párrafo 2; Convención Americana, Preámbulo, párrafo 2).

...La Corte expresó al respecto en anterior ocasión que: Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los

²² Véase Casal H., Jesús María, “Condiciones para la limitación o restricción de derechos fundamentales”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI (Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías)*, Madrid, Civitas, 2003, pp. 2533 y 2534.

integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana... No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de “orden público” y “bien común”, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (véase el artículo 29.a de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención (*La colegiación obligatoria de periodistas artículos. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos*), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, 5, párrafos 66 y 67).²³

En el ámbito interno, los tribunales o salas constitucionales han de incorporar la exigencia de compatibilidad con la democracia al arsenal de recursos técnicos que permiten controlar racionalmente la imposición normativa de limitaciones al ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados. Ello es un corolario del principio democrático, que de manera expresa o implícita late en todas las Constituciones de igual signo.

Los parámetros generales utilizados para el examen de la licitud material de las limitaciones legales de derechos constitucionales, como lo son la revisión de la conformidad con la Constitución de la finalidad perseguida por la ley, el principio de proporcionalidad y la intangibilidad del contenido esencial del derecho, han de resultar iluminados por los requerimientos de la democracia, traduciéndose esto en la aplicación de un escrutinio muy estricto frente a aquellas restricciones que puedan repercutir desfavorablemente en el proceso democrático y en el disfrute de las libertades que le son consustanciales.

²³ OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, sobre La expresión “leyes” en el artículo 30 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Serie A, 6, párrafos 30 y 31.