



Control difuso de convencionalidad de normas constitucionales. ¿Un anacronismo peligroso para la democracia constitucional?

Judicial review of conventionality of constitutional norms.
A dangerous anachronism for constitutional democracy?

Alberto Colque Lizárraga^[*]

Resumen: El trabajo aborda el ejercicio del control difuso de convencionalidad de las normas constitucionales, para lo cual se hace un análisis del desarrollo de la democracia constitucional como modelo jurídico-político, dando cuenta del equilibrio que debe mantener entre los sistemas que lo conforman. Asimismo, se evalúa la posibilidad de que se afecte de forma directa el modelo democrático constitucional, tanto por el ejercicio de una «tiranía de las mayorías» como por el «gobierno de los jueces», siendo el control de normas constitucionales inconstitucionales una manifestación de esta última posibilidad y el control difuso de convencionalidad de la constitución, un anacronismo con los mismos efectos.

Palabras clave: control difuso de convencionalidad, democracia constitucional, legitimidad democrática, normas constitucionales inconstitucionales.

Abstract: The work addresses the exercise of judicial review of conventionality of constitutional norms, for which an analysis of the development of constitutional democracy as a legal-political model is made, accounting for the balance that it must maintain between the systems that comprise it. Likewise, the possibility of directly affecting the constitutional democratic model is evaluated, both by the exercise of a «tyranny of the majority» and by the «government of the judges», being the control of unconstitutional constitutional norms a manifestation of this last possibility and the judicial review of conventionality of the constitution, an anachronism with the same effects.

Keywords: judicial review of conventionality, constitutional democracy, democratic legitimacy, unconstitutional constitutional norms.

[*] Abogado por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, con estudios de maestría en derecho constitucional y procesal constitucional por la misma casa de estudios y autor de diversos artículos en materia constitucional. Investigador independiente. Correo: alberto.colque.liz@gmail.com.

I. INTRODUCCIÓN

A finales del año 2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia dictó la sentencia N.º 0084/2017, que dispuso la aplicación preferente del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser una norma más favorable a los artículos 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución boliviana, los cuales limitaban la reelección de determinados funcionarios electos, entre ellos el Presidente de la República. La decisión fue cuestionada por su falta de legitimidad democrática, pues no solo se realizaba un control abstracto de su propia constitución, sino que pasaba por alto que tan solo un año antes la constitucionalidad de los límites a la reelección presidencial había sido ratificada en un referéndum convocado por el entonces presidente Evo Morales.

Este caso trae a colación el permanente problema de la objeción contramayoritaria del ejercicio del control judicial, con la particularidad de que esta vez, el objeto de control es la propia norma fundamental, lo que abre nuevamente el debate planteado por la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales sobre la posibilidad de que los tribunales nacionales puedan controlar normativamente su propia constitución. La aparente ventaja en este caso estaría dada por la existencia de un fundamento lógico-normativo en el ejercicio del control de convencionalidad, el cual deriva de las obligaciones internacionales asumidas por los estados al ratificar los tratados en materia de derechos humanos que subordinarían el orden jurídico interno, incluyendo las propias normas constitucionales.

Este trabajo pretende ser una contribución al debate sobre la posibilidad de realizar un control de convencionalidad interno sobre normas constitucionales, para lo cual no solo recurre a un enfoque jurídico, sino también a las consecuencias políticas de su ejercicio, entendiendo que el control judicial se enmarca en un sistema de frenos y contrapesos. De esta manera, se pretende demostrar que, en términos de legitimidad democrática, tanto el

control de normas constitucionales como el control de convencionalidad difuso de la constitución, comparten las mismas críticas, no solo por reforzar la objeción contramayoritaria, sino también por el peligro que plantean para el modelo democrático constitucional.

Las páginas que continúan exponen, en primer lugar, el origen del modelo democrático constitucional, describiendo su proceso evolutivo, más adelante se aborda el tema del sistema de frenos y contrapesos en el que se enmarca la democracia constitucional; a continuación, se hace un análisis del balance entre constitucionalismo y democracia, para posteriormente abordar las formas en las que el control judicial crea un desbalance en el modelo democrático constitucional. Finalmente se aborda el tema del control de convencionalidad interno de normas constitucionales, evidenciando sus limitaciones y peligros.

II. EL MODELO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL

1. Constitucionalismo y democracia

Independientemente de cuál sea nuestra profesión, solemos estar familiarizados con los conceptos de constitución y democracia, a tal grado que los términos «inconstitucional» y «antidemocrático», nos despiertan un rechazo casi atávico. Ello nos lleva a entender la necesidad de la existencia de una constitución que reconozca derechos en favor de los ciudadanos; y además, establezca un régimen democrático que les permita reconocerse en igualdad de condiciones. La constitución, en esos términos, sostiene a dos sistemas que hasta cierto punto son antagónicos: el constitucionalismo y la democracia.

El constitucionalismo nace como una propuesta liberal dirigida a limitar el poder político con la finalidad de proteger los derechos fundamentales (Salazar, 2006, p. 72). Este sistema se desenvuelve de forma displicente con las fuentes del poder que pretende limitar y con los sujetos que lo ejercen. En tal sentido,

el constitucionalismo no es necesariamente democrático, pudiendo ser compatible incluso con la autocracia (Salazar, 2006, p. 124).

La democracia, por otro lado, es un concepto complejo y polisémico, tanto por su evolución como por las distintas formas en las que puede manifestarse actualmente; sin embargo, en términos formales suele entenderse como:

un método de formación de las decisiones públicas. Más exactamente, consistiría en el conjunto de «reglas del juego» que atribuyen al pueblo, o mejor, a la mayoría de sus miembros, el poder, directo o a través de representantes, de asumir dichas decisiones. (Ferrajoli, 2008a, p. 71)

Es por ello que este sistema puede ser descrito como una expresión directa de la soberanía popular, circunstancia que ha sido plasmada en la mayoría de las constituciones modernas con fórmulas como «la soberanía reside en el pueblo».

2. Democracia constitucional

A finales del siglo XVIII, constitucionalismo y democracia se combinaron para concebir un único sistema de gobierno al que solemos denominar democracia constitucional (Álvarez, 2003). De acuerdo con Pedro Salazar (2006), este se define como «un modelo de organización político-jurídica en el que confluyen diversas tradiciones del pensamiento político moderno y que persiguen en un solo momento dos objetivos analíticamente distintos: limitar el poder político y distribuirlo entre los ciudadanos» (p. 45). La democracia constitucional, por tanto, constituye un sistema irenista en el que democracia y constitucionalismo se conjugan para dar origen a un modelo superior de organización política y jurídica. En palabras de Carlos Santiago Nino (1997): «la democracia constitucional es una forma de gobierno muy superior a la democracia pura o al gobierno constitucional no democrático» (p. 13).

Una forma coherente de comprender el modelo democrático constitucional es el propuesto por Luigi Ferrajoli (2011b), para quien los derechos fundamentales tienen una importancia primordial en su conformación, pues «no son solo límites a la democracia política; son, además, su sustancia democrática» (p. 37). En tal sentido, el reconocimiento constitucional de los derechos constituye una «esfera de lo indecible» que, en términos políticos, es como se entiende al «conjunto de principios que, en democracia, están sustraídos a la voluntad de las mayorías» (2008b, p. 102).

La dimensión formal de la democracia, es decir, aquel poder fundado en la voluntad popular y expresado en el principio mayoritario, es una *conditio sine qua non*, en ausencia de la cual no se puede hablar propiamente de democracia (Ferrajoli, 2008b, p. 78). Sin embargo, es gracias al reconocimiento de los derechos fundamentales, expresados como esfera de lo indecible, que la democracia adquiere un contenido sustancial:

la constitucionalización rígida de los derechos fundamentales, al imponer prohibiciones y obligaciones a los poderes públicos, ha injertado también en la democracia una dimensión sustancial relativa a lo que no puede ser o debe ser decidido por cualquier mayoría, añadida a la tradicional dimensión política, meramente formal o procedimental, relativa a las formas y a los procedimientos de las decisiones. (Ferrajoli, 2011b, p. 35)

De esta manera, en un Estado constitucional de derecho, no basta con que una decisión sea tomada por la mayoría, siguiendo el procedimiento formal preestablecido, sino que se requiere, además, que esta decisión sea acorde a los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, es solo en esos términos en los que puede afirmarse la existencia de una decisión democrática.

La democracia sustancial de Ferrajoli no es otra cosa que el constitucionalismo, mientras que la democracia formal o política corres-

ponde al sistema de la democracia (Salazar, 2006, p. 216), es por ello que su propuesta teórica es indispensable para comprender el funcionamiento de la democracia constitucional, pues conjuga de forma coherente la integración entre constitucionalismo y democracia. Aunada a la coherencia del planteamiento, debe resaltarse también la recepción que este ha tenido en gran parte de los tribunales de la región que se han visto obligados a tomar decisiones contramayoritarias, incluida la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, como veremos a continuación.

3. Expansión al derecho internacional de los derechos humanos

La Corte Interamericana ha recurrido a la lógica de la democracia constitucional para justificar la legitimidad de decisiones contramayoritarias; en específico cuando el control de convencionalidad se ve enfrentado al ejercicio de la democracia directa. Así se tiene que, en el caso *Gelman vs. Uruguay* del año 2011, esta Corte dispuso que:

La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos [sic.], la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo «susceptible de ser decidido» por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad. (párrafo 239)

Puede decirse, entonces, que la democracia constitucional no solo se desarrolla dentro de los estados, sino que se expande a

nivel interamericano gracias al reconocimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos; pues, si bien los estados se ven vinculados por sus constituciones y, en consecuencia, por los derechos fundamentales reconocidos en ellas, no debe olvidarse que la mayoría de las cartas constitucionales contienen cláusulas de apertura. Es por eso que el modelo de Estado constitucional contemporáneo se caracteriza también por la recepción de los estándares y principios del derecho internacional (Landa, 2015, p. 187).

Este hecho marca el inicio de un proceso donde las constituciones se ven complementadas por los tratados internacionales, lo cual lleva a considerar, como lo hizo la Corte Interamericana en el caso *Gelman*, un límite infranqueable a la esfera de lo susceptible de ser decidido o, usando los términos de Ferrajoli, la construcción de una «esfera de lo indecible», la cual no solo estará conformada por los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones, sino también por los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales.

III. ENTRE EL GOBIERNO DE LOS JUECES Y LA DICTADURA DE LAS MAYORÍAS

1. Sistema de frenos y contrapesos

Para comprender la dinámica que se desenvuelve dentro del modelo democrático constitucional, es necesario enmarcarnos en el sistema de frenos y contrapesos, el cual se instituyó como una herramienta para evitar la concentración del poder. De esta manera, a diferencia de Francia, que adoptó un sistema de separación estricta entre los poderes estatales, en los Estados Unidos, se prefirió un sistema más sofisticado en el cual «cada rama iba a contar con la posibilidad de intervenir parcialmente sobre las acciones de las demás para corregir y equilibrar los posibles errores y extralimitaciones» (Gargarella, 2021, p. 136). Actualmente, este sistema forma parte del diseño de la mayoría de los estados, habiendo preservado algunas de sus manifestaciones primige-

nias como es el caso del control judicial de las leyes, por parte de la judicatura, o el poder de reforma constitucional y la posibilidad de iniciar los juicios políticos, en el caso del Parlamento.

En la actualidad, son los tribunales quienes cumplen, en primer lugar, los fines del constitucionalismo, a ellos se les reconoce el poder de controlar las leyes para la protección de la constitución y, especialmente, los derechos fundamentales. Por otro lado, la democracia representativa, implica el reconocimiento de un cuerpo colegiado conformado por individuos elegidos libremente y en términos de igualdad; son ellos, en su calidad de representantes del pueblo, quienes se arrogan la facultad de dictar las leyes en su nombre y que en uso de su legitimidad democrática se ven facultados de realizar reformas constitucionales.

En la dinámica planteada por el sistema de frenos y contrapesos, el ejercicio del control judicial de las leyes encuentra como contrapeso al poder de reformar la constitución. Esto fue tempranamente evidenciado por Alexis de Tocqueville, cuando explicó la razón por la cual en Francia no podía admitirse el control judicial de las leyes:

Si, en Francia, los tribunales pudieran desobedecer las leyes, fundándose en que las consideran anticonstitucionales, el poder constituyente estaría realmente en sus manos, puesto que solo ellos gozan del derecho de interpretar la constitución cuyos términos nadie puede cambiar. Se colocarían en el lugar de la nación dominando a la sociedad, tanto al menos como la debilidad inherente al poder judicial les permitiese hacerlo. (Tocqueville, 1957/1835, p. 108)

De esta manera, las facultades reconocidas a los tribunales y al cuerpo legislativo, como depositarios del constitucionalismo y la democracia —respectivamente—, se encuentran condicionadas entre sí. Es en esa dinámica sobre la que reposa la democracia constitucional, pretendiendo un equilibrio en las formas en las que sus fuerzas internas se manifiestan; entre el dictado de leyes y el control

judicial de las mismas, entre este y el poder de reforma constitucional, entre leyes de reforma y el control que sobre ellas realizan los altos tribunales. Todas esas fuerzas terminan compensándose o, en términos menos deferentes, representando válvulas de escape, pero que a fin de cuentas sirven para evitar los desequilibrios en el ejercicio del poder.

2. Control judicial de las leyes

El control judicial de las leyes es «una característica central de la democracia constitucional» (Nino, 1997, p. 258), por lo que su ejercicio debe estructurarse dentro de los parámetros mencionados anteriormente. Es a partir del sistema de frenos y contrapesos que podemos tener un panorama completo de los fundamentos del control judicial de las leyes, pues este no solo implica la derogación o inaplicación de normas jerárquicamente inferiores y contrarias a la constitución, sino que, adicionalmente debe evitarse que su ejercicio genere un desbalance en el modelo democrático constitucional. Considerando esto, es posible identificar dos fundamentos del control judicial de las leyes, uno lógico y otro político.

Clásicamente se ha establecido que el control de las leyes nace del razonamiento desplegado por el juez Marshall en el caso *Marbury versus Madison*, de esto se tiene que frente al conflicto entre una ley y la constitución debe removerse la primera en aplicación de la supremacía constitucional. Para Marshall, esta facultad reposaba en un fundamento lógico pues «la supremacía de la constitución implica, necesariamente, que los jueces no aplicarán normas inconstitucionales» (Salazar, 2006, p. 161). Este razonamiento ha sido renovado con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos pues es gracias a la ratificación de los tratados internacionales que la constitución ha dejado de ser el único parámetro de control normativo, por ello hoy no solo hablamos de la existencia de un control de constitucionalidad, sino también de uno de convencionalidad, por

el cual las normas internas pueden ser controladas a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El fundamento político, por otra parte, tiene que ver con la naturaleza de contrapeso que tiene el control judicial de las leyes en la dinámica con los otros poderes, especialmente con el de reforma constitucional, pues «mediante la reforma constitucional se puede revertir cualquier decisión del juez constitucional, volviendo conforme a la constitución una ley que antes no lo era» (Guastini, 2015, pp. 341 y 342). De esta manera, si bien en un primer momento los jueces tienen el poder de interpretar la constitución, esta facultad cede a la posibilidad de que el Parlamento pueda reformarla y vincular la labor de los jueces con los cambios realizados. Este hecho no representa una desventaja al control judicial de las leyes, ni mucho menos, pues, en palabras de Víctor Ferreres (2011): «que la constitución pueda ser modificada por las instituciones políticas es, pues, de suma importancia para elevar el grado de aceptabilidad democrática del control judicial de las leyes» (p. 164).

Ambos fundamentos deben distinguirse para poder desvirtuar las críticas que se dirijan al control judicial; como refiere Pedro Salazar (2006): «una cosa es impugnar el principio de supremacía constitucional ante las demás leyes y normas del ordenamiento y otra distinta es criticar el poder de los jueces de garantizar dicha supremacía aplicando el control de constitucionalidad» (p. 163). Actualmente, las críticas al fundamento lógico que otorga la supremacía constitucional son escasas; sin embargo, respecto al fundamento político la situación es distinta, pues el control judicial de las leyes suele ser entendido como un ejercicio que se impone a las mayorías, cuestionándose la falta de legitimidad democrática de los jueces para ejercerlo. Este problema suele ser denominado «dificultad contramayoritaria», la cual «surge cuando el órgano con menor legitimidad democrática, dentro de la división de poderes, impone su autoridad sobre los restantes» (Gargarella, 2011, p. 29).

3. Legitimidad democrática del control judicial

Las denuncias de falta de legitimidad democrática de los jueces para ejercer el control judicial de las leyes tuvieron una temprana y contundente respuesta, incluso antes de que estas críticas fuesen coherentemente desarrolladas. Tal proeza fue realizada por Alexander Hamilton (2001/1788), quien al percatarse de lo relevante que podría resultar la objeción contramayoritaria, decidió argumentar de inmediato en su contra, es así que en El Federalista N.º 78 refiere que:

Una constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriese que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Solo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. (p. 332)

Esto quiere decir que cuando un juez invalida una ley del Congreso, en nombre de la Constitución, no impone su voluntad sobre la del pueblo, sino todo lo contrario, restaura la voluntad del pueblo expresada en la constitución misma (Gargarella, 2021, p. 198). Actualmente se han desarrollado una serie de críticas que, de forma más sofisticada, cuestionan la legitimidad democrática de los jueces, sin embargo, la mayoría de las respuestas que se han dado mantienen el espíritu del argumento de Hamilton.

Por ejemplo, puede justificarse el ejercicio del control judicial entendiéndolo como una forma de reforzar la democracia, en ese

sentido, Dworkin refiere que: «si la decisión del tribunal es acertada [...] la decisión no es antidemocrática, sino que, por el contrario, mejora la democracia» (2019, p. 40). Por otro lado, si se considera que el control judicial es una herramienta imprescindible para la protección de los derechos fundamentales, en coherencia con la línea desarrollada, estos también están vinculados con la democracia, de esta manera, para Ferrajoli (2013b) estos derechos son fragmentos de soberanía correspondientes a todos y cada uno de los ciudadanos, de ahí que no sean solo límites de la democracia, sino su sustancia misma, en términos más precisos «cualquier violación de tales derechos es una lesión no solo a las personas que son sus titulares, sino también a la soberanía popular» (p. 14). En el mismo sentido, pero con una justificación particular, Robert Alexy (2006) entiende que «la única manera de reconciliar el control de constitucionalidad con la democracia, es considerando que aquél es también una forma de representación del pueblo» (p. 13), es por eso que plantea que el ejercicio del control judicial de las leyes es una forma de representar argumentativamente a los ciudadanos.

Como puede verse, la objeción contramayoritaria es una crítica permanente al ejercicio del control judicial, frente a la cual se han elaborado una serie de propuestas que buscan otorgar la suficiente legitimidad democrática a los jueces que lo ejercen, tal como lo planteó Hamilton en un principio. En todo caso, estas propuestas inciden en entender al control judicial como una herramienta coherente con el sistema democrático. Sin embargo, tal argumento está condicionado a un ejercicio acorde a los límites que impone el sistema de frenos y contrapesos, de lo contrario no habrá argumento que logre desvirtuar la dificultad contramayoritaria, ocasionando un desbalance entre constitucionalismo y democracia.

4. Oscilaciones del péndulo

Cuando la dinámica entre constitucionalismo y democracia no es estable, pueden generarse propuestas radicales con el fin de buscar su equilibrio. Un ejemplo de esto es lo ocurrido en Colombia, cuya Corte Constitucional se ha tomado licencias que han llevado a que se la califique de excesivamente activista^[1], esto originó algunas respuestas por parte del Congreso, las cuales se materializaron en el Proyecto de acto legislativo N.º C240/2019, el cual pretendía la revisión vía referéndum de determinados fallos de la Corte Constitucional. De esta manera en su exposición de motivos establecía que:

Este Proyecto de Acto Legislativo tiene como fin permitir una mayor participación de la ciudadanía, en las decisiones trascendentales para el país, en razón y en virtud de los principios intrínsecos de la esencia del Estado Social de Derecho y que resultan gravemente afectadas en algunos casos por los fallos de la Corte Constitucional.

Es decir, ante un excesivo activismo judicial, parte del cuerpo legislativo, basándose en una aparente legitimidad democrática, respondió con una propuesta que buscaba imponer límites igual de excesivos a la Corte Constitucional. Actualmente la propuesta se encuentra archivada; sin embargo, resulta ilustrativa para vislumbrar los problemas que pueden surgir del desequilibrio entre democracia y constitucionalismo.

Esta falta de estabilidad no solo genera críticas en contra de los tribunales estatales, sino también en contra de la propia actividad de la Corte Interamericana. Por ejemplo, con motivo de la sentencia del caso Gelman vs. Uruguay, se cuestionó la desconfianza que esta Corte

[1] La principal razón para ello se encontraría en algunos fallos impopulares como la sentencia C-253 del año 2019, la cual declaró inexecutable la prohibición general de consumir bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas en el espacio público, lugares abiertos al público o que, siendo privados, trasciendan lo público; ello por vulnerar el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

tendría por la ciudadanía, al tomar una decisión contraria a lo decidido por la mayoría de los ciudadanos (Gargarella, 2013, p. 17). Para salvar este cuestionamiento, se ha tratado de encontrar en la labor de la Corte Interamericana, un grado mínimo de legitimidad democrática de origen y un grado medio de legitimidad democrática de resultado (Hernández, 2014, pp. 147 y 148); sin embargo, las críticas son constantes, sobre todo cuando la Corte concentra su control en normas que han sido ratificadas por las mayorías.

Los desbalances que afectan al modelo democrático constitucional no solo surgen por la falta de control del activismo judicial, sino también por decisiones que encuentran en las mayorías el respaldo para imponer su poder sobre los límites establecidos por la constitución. Es decir, en circunstancias determinadas, la democracia constitucional puede oscilar como un péndulo, como se ha visto con el caso colombiano, pudiendo algunas veces dar prioridad al principio democrático y otras al control judicial de las leyes.

Cuando el principio democrático es predominante, es posible construir una defensa de la regla de las mayorías como procedimiento de toma de decisiones sobre algunos tópicos que estaban reservados para el control judicial. Esto se debe a que, como resalta Jeremy Waldron (2005), desde cierto punto de vista puede resultar especialmente insultante descubrir que los jueces también discrepan entre sí sobre los mismos puntos que lo hacen los ciudadanos y que toman sus decisiones mediante el voto en mayoría, al igual que ellos, por lo que no tendría justificación el que se asigne la determinación final de las discusiones a los tribunales (pp. 23 y 24). Waldron (2018) justifica su crítica al control judicial de las leyes al encontrar en su ejercicio «cierta sensación de peligro de que la autoridad judicial desbalancee la constitución, aprovechándose del poder de los tribunales para revisar el trabajo de otras instituciones y de ese modo establecer su preeminencia en el esquema constitucional» (p. 140).

Aunque Waldron no asume una posición procedimentalista radical, pues reconoce la existencia de determinados valores previos como la igual dignidad y la autonomía personal (Linares, 2008, p. 32), su rechazo al control judicial y su defensa de la regla de las mayorías, ha motivado a algunos a considerar que sus planteamientos, en última instancia, llevarían a admitir como consecuencia, la anulación de la idea misma de constitución (Lopera, 2001, p. 235). Si esto es cierto, ya no estamos en presencia de solo un desbalance de la relación entre constitucionalismo y democracia, sino ante una afectación directa al propio modelo democrático constitucional, pues se compromete la existencia misma de la constitución que lo instaura.

Ferrajoli (2008b) menciona que las constituciones y los principios y derechos fundamentales establecidos en ellas se configuran como pactos sociales en forma escrita que circunscriben la esfera de lo indecible, esto es, aquello que ninguna mayoría puede decidir (pp. 65 y 66). Por ello, las actuales constituciones tienen una labor imprescindible para sostener el modelo democrático constitucional; en su ausencia la soberanía popular podría convertirse en un cuerpo omnipotente y germen de la tiranía de la mayoría, como temía Alexis de Tocqueville (1957/1835), quien basándose en sus observaciones mencionó: «lo que me repugna más en Norteamérica, no es la extremada libertad que allí reina, es la poca garantía que se tiene contra la tiranía» (p. 258). Es precisamente en las constituciones actuales donde residen las garantías que reclamaba Tocqueville.

Waldron (2018) trata de rebatir este argumento refiriendo que, aunque las instituciones democráticas a veces toman e imponen decisiones incorrectas sobre los derechos —lo cual significa que ocasionalmente actúan de forma tiránica— lo mismo sucede en cualquier proceso de toma de decisiones, incluido el que llevan a cabo los tribunales (p. 111). Por tanto, la tiranía, que trae como consecuencia la afectación directa al modelo democrático constitucional, no solo puede presentarse del lado de

la democracia, sino también del constitucionalismo, pues «es desde su posición como máximos garantes de la supremacía constitucional, que los jueces pueden convertirse en tiranos, tanto más cuanto mayor sea el celo que pongan en que se respete la constitución siempre y por todos» (Silva & Contreras, 2020, p. 399). Esta situación es mucho más grave cuando un tribunal asume facultades suficientes como para anular los efectos de su propia constitución, en tales circunstancias, el riesgo de que degeneren en un agente tiránico es alto.

IV. LA TIRANÍA DE LOS JUECES

1. Normas constitucionales inconstitucionales

Como consecuencia de los atroces crímenes cometidos por el régimen nacionalsocialista durante la segunda guerra mundial, avalados jurídicamente en una estricta aplicación positivista del derecho, se cuestionó que para ello se haya prescindido de valoraciones axiológicas. Es por eso que en la Alemania de posguerra, se plantean posturas que condicionan la validez de las normas a la evaluación de su contenido justo o injusto. En esa línea se tienen los postulados de Gustav Radbruch, para quien la contradicción entre el derecho positivo y la justicia puede ser tan grave que se podría negar la validez de este derecho (Sieckmann, 2014, p. 82). Tal fue la influencia de estos planteamientos que «los Tribunales alemanes de posguerra apelaron a la fórmula del Derecho insoportablemente injusto y a la existencia de un Derecho suprallegal, con la finalidad de tildar de inválidas las normas jurídicas vigentes durante el régimen nazi» (Agudelo & Galán, 2015, p. 129).

Es en ese escenario, y siguiendo la tendencia doctrinaria dominante, en el que Otto Bachof plantea la existencia de normas constitucionales inconstitucionales. Para ello empieza por distinguir el concepto de constitución en un sentido formal y en un sentido material:

Constitución en sentido formal es, en esencia una ley caracterizada por ciertos elementos formales o también la mayoría de

aquellas leyes, y por consiguiente el contenido completo de las disposiciones del texto constitucional. Por su parte, con el concepto de Constitución en sentido material se alude, en general, al conjunto de normas que regulan la Constitución, las funciones y las competencias de los órganos superiores del Estado, las estructuras básicas estatales y la posición de los ciudadanos en el seno del Estado. (Bachof, 2010, pp. 58 y 59)

De esta manera, se tiene una constitución escrita y otra que, independientemente de su eventual positivización, constituye principios jerárquicamente superiores que presiden la interpretación de todo el ordenamiento, comenzando por la propia constitución escrita (García de Enterría, 1983, p. 99).

Es claro entonces que, para abordar la cuestión acerca de la posibilidad de la existencia de normas constitucionales inconstitucionales, se debe presuponer una determinada comprensión del concepto de constitución (Bachof, 2010, p. 57). La cual, en palabras de Juan Arroyo (2012) significa:

tomarse la Constitución en serio, entenderla como algo más que un simple conjunto de disposiciones jurídicas escritas, o sea, que en ella predominan valores y principios inalterables a los cuales no pueden existir contrarios que se les opongan porque estarían afectando la propia esencia de la Constitución. (p. 32)

Bachof (2010) considera que el reconocimiento de un sistema jurídico basado en valores trascendentales correspondientes al derecho metapositivo, queda relegado a ser solo un desiderátum no vinculante si es que no se reconoce una competencia de control judicial (pp. 101 y 102); en consecuencia, la existencia de normas constitucionales inconstitucionales exige el ejercicio del control de las mismas. De esta manera, si en un proceso de inconstitucionalidad se evidencia que la norma constitucional a aplicarse es constitucional en sentido formal pero no en un sentido material, al Tribunal

Constitucional no solo le estará permitido, sino que tendrá la obligación jurídica de inaplicarla al caso concreto (Castillo, 2012, p. 14).

2. Objeciones al control de constitucionalidad de normas constitucionales

La posibilidad del ejercicio del control de constitucionalidad sobre normas constitucionales reposa sobre un fundamento lógico, pues es el reconocimiento de un derecho metapositivo, jerárquicamente superior a la constitución escrita, el que justifica que esta pueda ser materia de control normativo. Es tal la importancia de este fundamento que Bachof (2010) considera en un segundo plano las discusiones sobre la naturaleza derecho metapositivo:

Más importante que la clasificación terminológica del derecho metapositivo es, sin embargo, el hecho de que una norma constitucional que contravenga aquel derecho no puede reclamar obligatoriedad jurídica, de manera que posee poca relevancia si y en qué medida el derecho metapositivo contradicho ha sido transformado en derecho constitucional escrito. (p. 89)

Pese a la contundencia del fundamento lógico, el control de constitucionalidad de normas constitucionales encuentra serios cuestionamientos respecto a su fundamento político, pues si se considera a la constitución como producto del poder constituyente originario emanado del pueblo, la posibilidad de que los jueces puedan ejercer control sobre ella rompería con la lógica del sistema de frenos y contrapesos. Efectivamente, desde cierto punto de vista este control implicaría que los jueces se posicionen por sobre el poder constituyente; es por eso que algunos autores como Fernando Rey (2006) llegan a calificar este ejercicio como un golpe de estado en nombre de la constitución (p. 423).

Este argumento podría ser cuestionado si se considera que es una «falsedad en zancos» afirmar que las constituciones contienen

la voluntad del pueblo, cuando históricamente queda en evidencia que estas han sido obra, por lo general, de mecanismos poco inclusivos (Gargarella, 2021, p. 202). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en términos estrictamente jurídicos:

una constitución es democrática porque representa una garantía para todos, y no porque es querida por todos o por una mayoría cualquiera; por el carácter democrático de las normas constitucionales en ella contenidas y no por el de la forma del acto constituyente. (Ferrajoli, 2013a, p. 812)

Aunado a ello, las denuncias por vicios en la legitimidad de origen de las constituciones se desvanecen por el transcurso del tiempo y por los constantes procesos de reforma a los que han sido sometidas (Gargarella, 2021, p. 202). En tal sentido, una constitución es legítima ya sea por la naturaleza del acto constituyente que le dio origen, por las garantías generales que esta reconoce en favor de sus ciudadanos, o por su convalidación por el transcurso del tiempo; cualquiera sea la justificación que se adopte, queda claro que la constitución es expresión democrática de la ciudadanía.

Una objeción adicional en contra del control de constitucionalidad, de normas constitucionales es la que plantea el positivismo jurídico, el cual cuestiona la tesis de la conexión entre Derecho y moral en la que se sustenta la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales, vínculo que es evidente en estos casos al permitirse a los jueces recurrir a contenidos metapositivos para inaplicar su propia constitución. Este control requiere de un cognoscitismo ético que permita a los jueces distinguir aquellos contenidos que conforman la constitución material; la intención del positivismo jurídico, por lo tanto, es evitar su ejercicio pues considera que ello conduce inevitablemente al absolutismo moral y, por consiguiente, a la intolerancia de las opiniones morales disidentes (Ferrajoli, 2011a, p. 31).

Asimismo, la tesis positivista tiene injerencia indirecta en la objeción contramayoritaria al contener las competencias de los jueces en salvaguarda de los otros poderes, pues:

si se sostiene que los jueces no deben limitarse a interpretar las normas de derecho positivo, sino que también están habilitados para crear ellos mismos normas, aunque solo sea a través de la ponderación de los principios, entonces resulta anulada la separación de los poderes. (Ferrajoli, 2011a, p. 44)

Conforme a lo mencionado, resulta evidente que permitir a los jueces ejercer un control sobre la constitución, representa una afrenta directa al sistema democrático, lo que no solo significaría un desbalance entre constitucionalismo y democracia; sino, ante todo, una afectación directa a todo el modelo democrático constitucional, pues lo que se pone en riesgo, en última instancia, es la existencia de la propia constitución que instaure y sostenga a ambos sistemas. En palabras de Mellado y Gómez (1986): «el control constitucional de normas constitucionales supone abrir un camino altamente peligroso pues, se llega a cuestionar el contenido de los textos constitucionales que han supuesto el baluarte inquebrantable del ordenamiento jurídico» (p. 12).

En suma, permitir el control de la constitución por parte de los tribunales nacionales implica la apertura de una facultad que no encuentra más límites que el propio criterio de los jueces, pudiendo extenderse este control a cualquier ámbito de la carta constitucional, incluso a la revisión de determinados derechos fundamentales. Bachof (2010) expresó claramente este peligro al referir que «el Tribunal Constitucional decide si la norma de cuya validez se duda es compatible o no con la constitución, esto es, con lo que el Tribunal Constitucional entiende por constitución» (p. 108). Por tanto, reconocer esta facultad a los jueces, es ungielos implícitamente con poderes cuasiabsolutos, encontrando solo un aparente límite

en la constitución material que dicen defender pero que a fin de cuentas subyace bajo el monopolio de su interpretación.

3. Reformas constitucionales inconstitucionales

El control constitucional de las reformas constitucionales es una posibilidad vigente en gran parte de los estados modernos; esto debido a que «el poder de reforma constitucional constituye un poder constituido, un poder creado y regulado por la constitución, teniendo limitaciones formales y materiales» (Nogueira, 2017, p. 333). Por tanto, su ejercicio puede entenderse como una garantía de la supremacía constitucional, de esta manera «el control de constitucionalidad de las reformas asegura la superioridad normativa de las decisiones del poder constituyente primario y, más específicamente, de la voluntad suprema del pueblo» (Roznai, 2020, p. 317).

Como consecuencia de lo señalado, la reforma constitucional ha dejado paulatinamente de ser una cuestión política no justiciable y en algunos países se ha establecido expresamente su control, atribuyéndose dicha facultad a los tribunales constitucionales (Nogueira, 2006, p. 442). Sin embargo, el problema se presenta cuando no existen asuntos irreformables explícitos que sirvan como parámetro para que los tribunales puedan ejercer el control de las reformas o cuando las constituciones prevén el control de las reformas por vulneración de aspectos formales del procedimiento y no por contravenir aspectos de contenido sustancial de la constitución. La salida para estos casos ha sido el activismo judicial, mediante el cual algunos tribunales han instaurado de forma pretoriana un control de fondo de las reformas constitucionales, un ejemplo de esto es la doctrina de la «sustitución de la constitución» desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia.

Si bien la posibilidad de un control sustancial de las reformas constitucionales se vería justificado en la supremacía de determinados valores y principios instaurados por el

constituyente que merecen ser resguardados de los poderes de las mayorías (Allier, 2011, p. 65), es inevitable cuestionar la legitimidad democrática de los tribunales encargados de su ejercicio, máxime cuando dicha facultad no se encuentra prevista expresamente en la constitución. Esta potestad puede conducir a un desbalance de poder por situar a los tribunales por encima del poder de la rama ejecutiva y de la legislativa, incluso fracturar el frágil balance en el que se encuentra el control de constitucionalidad (Roznai, 2020, p. 333). Por lo tanto, el control de las reformas constitucionales plantea un debate sobre el equilibrio entre constitucionalismo y democracia, dinámica que surge como consecuencia de que la implementación del control de constitucionalidad se desenvuelve dentro del sistema de frenos y contrapesos.

Está claro que el control de reformas constitucionales exige un alto grado de tensión en desmedro del sistema democrático. Sin embargo, el grado de legitimidad democrática del tribunal que controle estas reformas será cada vez menor conforme concurren determinadas circunstancias, pudiendo llegarse al punto en que su ejercicio resulte totalmente ilegítimo por atentar directamente contra el modelo democrático constitucional en su conjunto. Puede considerarse, por ejemplo, supuestos tales como una ley de reforma sometida a mecanismos de consulta popular, la prescripción de la acción de inconstitucionalidad o el transcurso del tiempo sin que se presenten cuestionamientos a la reforma emprendida. Si ese fuese el caso, es posible que el control de constitucionalidad de la reforma deba enfrentarse a las mismas objeciones que presenta la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales.

4. Control de normas constitucionales en beneficio de la reelección presidencial

Considerando lo desarrollado hasta ahora, no debería ser difícil percibir que el control de las normas constitucionales inconstitucionales es totalmente incompatible con el modelo democrático constitucional, pues su ejercicio no solo genera un desbalance entre constitucionalismo y democracia, sino también la afectación directa de la Constitución que sostiene a todo el modelo en su conjunto.

Como evidencia empírica de lo señalado, se tiene que algunos altos tribunales de la región recurriendo a la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales, han desarrollado una línea jurisprudencial referida a la reelección presidencial, la cual ha servido para perennizar regímenes políticos autoritarios. Así, se tiene que en Costa Rica^[2], Nicaragua^[3] y Honduras^[4] se han resuelto casos en los que sus cortes supremas han preferido inaplicar sus propias constituciones antes que denegar la reelección presidencial, alegando la supuesta existencia de normas constitucionales que atentarían contra el principio de igualdad y los derechos políticos.

a) El caso de Costa Rica

La Constitución costarricense de 1949 permitía la reelección del presidente luego de un periodo fuera del poder, sin embargo, esta disposición constitucional fue modificada el año 1969 a través de una reforma constitucional que dispuso prohibir la reelección en todos los casos. A principios del año 2000, el presidente Oscar Arias inició un debate respecto a su posible reelección, basándose en la supuesta inconstitucionalidad de la enmienda.

[2] Resolución N.º 2003-2771 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en fecha 04 de abril del 2003.

[3] Sentencia N.º 504 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua en fecha 19 de octubre de 2009.

[4] Sentencia que resuelve los recursos de inconstitucionalidad RI-1343-2014 y RI-0243-2015, emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras en fecha 22 de abril de 2015.

Este debate llegó a ser conocido por la Corte Suprema, la cual falló a su favor esgrimiendo argumentos tales como: a) la reforma incorporó una regresión en los derechos fundamentales —en específico en el derecho de participación política— mediante la institución de reforma y no de poder constituyente; b) la prohibición de la reelección conllevó un menoscabo en los derechos fundamentales de participación política y el de igualdad; y c) se alega la existencia de una antinomia jurídica dentro de la misma constitución.

b) El caso de Nicaragua

En Nicaragua se introdujeron limitaciones en la posibilidad de reelección del presidente, vicepresidente, alcaldes y vicealcaldes a través de la reforma parcial de su constitución llevada a cabo el año 1995. De esta manera, se estableció la prohibición de reelección más allá de dos mandatos. Daniel Ortega, quien había ganado las elecciones y regresado al poder a finales del año 2006, solicitó que se le permitiera presentarse como candidato el año 2011 ya que hasta 1990 había sido presidente bajo la constitución de 1987. La Sala Constitucional falló a su favor, declarando la inconstitucionalidad y por ende la inaplicabilidad de los artículos que establecían la limitación de los mandatos. Los fundamentos del alto tribunal fueron: a) la existencia de una antinomia jurídica en su constitución pues, por un lado, se reconoce el principio de igualdad en y ante la ley y por otro se establece una prohibición que atentaría contra dicho principio; y b) se alega que la Ley N.º 192 que reformó su constitución, no es expresión del poder constituyente originario sino del constituyente derivado.

c) El caso de Honduras

El artículo 239 de la Constitución de Honduras establece la pérdida de ciudadanía a quienes inciten, promueven o apoyen el continuismo o la reelección del presidente de la república, mientras que el artículo 42.5 prohíbe

taxativamente su reelección. En abril de 2015, un grupo de diputados del Congreso Nacional y el expresidente Rafael Callejas Romero, interponen un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos que disponen la prohibición de la reelección presidencial, aduciendo que esta atenta contra el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos y a su derecho a la participación política, para ello argumentan que la Convención Americana impediría la prohibición de la reelección presidencial. Algunos de los fundamentos relevantes de la sentencia dictada a su favor fueron: a) la existencia de una antinomia constitucional; b) la inserción del derecho de elegir y ser elegido como parte del *ius cogens*; y c) la utilización del principio *pro homine* para justificar la interpretación de la constitución conforme a los derechos fundamentales.

Todas estas sentencias comparten una clara tendencia hacia el exceso de la función jurisdiccional de las cortes constitucionales (Viciano y Moreno, 2018, p. 196), lo que ha llevado a que se produzcan severas crisis políticas en dichos estados. Existe pues una línea jurisprudencial trazada por estas experiencias, cada una con sus propios matices pero que, en general, encuentran una identidad en los argumentos usados: la existencia de normas constitucionales inconstitucionales.

V. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad es una institución creada pretorianamente, por lo que desde un principio no ha tenido una definición precisa, por el contrario, esta se ha ido construyendo paulatinamente con el devenir jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Henríquez, 2014, p. 138). En términos generales, gran parte de la doctrina lo entiende como «una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional» (Carbonell, 2013, p. 71). En el mismo sentido, Miriam Henríquez (2014) refiere que:

consistiría en la obligación de verificar si existe conformidad o contradicción entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos, por un lado, y la Convención y los patrones interpretativos que el tribunal interamericano ha acuñado a su respecto, por otro, en aras de la tutela de los derechos humanos. (p. 132)

1. Control de convencionalidad y control de constitucionalidad

Conforme a lo referido, claramente puede advertirse que el control de convencionalidad tiene la naturaleza de un control normativo, mediante el cual se confronta la validez de las normas estatales con los tratados internacionales, sin embargo, no es necesariamente un orden jerárquico el que determina la inconventionalidad de las normas, sino más bien su falta de deferencia a los derechos humanos; este aspecto, refiere Ingrid Suárez (2015), sería el punto que soporta la interrelación entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional, ya que ambos buscan asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las personas (p. 34).

Nótese que Suárez se refiere al Derecho Constitucional en general y no específicamente a la institución del control de constitucionalidad, es posible que esto se deba a que el control de convencionalidad es una figura con un contenido mucho más amplio, pues al ser ejercido dentro de los estados puede tener efectos con diversos grados de intensidad, que van desde una interpretación conforme hasta la declaración de invalidez de la norma inconventional (Ferrer Mac-Gregor, 2011, p. 535). El control de constitucionalidad, por otra parte, tiene como efectos la inaplicación —cuando es difuso— y la declaración de invalidez —cuando es concentrado— de las normas controladas. Sin perjuicio de ello, el principio de supremacía constitucional no se agota en el ejercicio del control de constitucionalidad, sino que también puede materializarse a través de la interpretación conforme, de ahí que esta suela realizarse de forma previa al control de constitucionalidad.

Desde esa perspectiva, se hace evidente un vínculo entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad, gracias a que comparten como finalidad la protección de los derechos de la persona. La Corte Interamericana ha precisado este acercamiento en la supervisión de cumplimiento de la sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*, al referir que:

la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquellos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria. (párrafo 88)

Esto quiere decir que los jueces nacionales, que tenían la función de realizar un control de constitucionalidad sobre las leyes, ahora deben sumarles a sus tareas el control de convencionalidad, de forma concurrente y complementaria. (Durango y Garay, 2015, p. 112). El vínculo entre ambos controles es tan cercano, que en determinadas circunstancias es posible hablar de una relación de sinonimia entre ellos (Torres, 2013, p. 25).

2. Inconventionalidad de normas constitucionales

La Corte interamericana no ha indicado expresamente cuáles son las normas internas objeto de control de convencionalidad, sin embargo, en su jurisprudencia se ha referido al control de las leyes, actos administrativos e incluso las normas constitucionales (Suárez, 2015, p. 101). Sobre este último supuesto, puede resultar esclarecedor lo referido por la Corte en su opinión consultiva OC 4/84 del 11 de enero de 1985, donde refirió que:

Siempre que un convenio internacional se refiera a «leyes internas» sin calificar en forma alguna esa expresión o sin que de su contexto resulte un sentido más restringido, la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales. (párrafo 14)

Asimismo, la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la convencionalidad de las constituciones estatales en los casos *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, *Boyce y otros vs. Barbados* y *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, en los cuales dispuso que los estados debían «modificar», «eliminar el efecto» y «enmendar» —respectivamente— determinados aspectos de sus constituciones. En tal sentido, el control de convencionalidad puede acarrear la inaplicación de la norma constitucional o la exigencia de su modificación, tal como ocurrió en los casos anteriormente citados.

Existen dos posturas que justificarían el control de convencionalidad de las normas constitucionales. En primer lugar, de acuerdo con Néstor Pedro Sagüés (2010b), este control parte del supuesto de que el Pacto de San José de Costa Rica se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico del Estado, incluida su propia constitución, por lo tanto, «el Pacto asume así, agrade o no esta conclusión, y por más que por algunos se la quiera edulcorar, condición de supraconstitucionalidad» (p. 124).

Una posición opuesta es la que defiende el profesor Cesar Landa (2016), para quien el hecho de que las normas constitucionales se adecuen a los estándares de la Convención Americana no involucra necesariamente una relación de supraconstitucionalidad, sino más bien de coordinación, «de manera que en el caso de las normas constitucionales, lo que corresponde es un ejercicio de armonización entre las fuentes normativas que se ubican en un mismo rango, en función del principio *indubio pro personae*» (p. 82).

En la práctica, esta última posición resulta más acorde a la labor desempeñada por la Corte Interamericana, la cual, al orientar sus propias decisiones, suele recurrir a los criterios desarrollados por los tribunales domésticos pues «es consciente de que las interpretaciones de la Convención Americana a nivel estatal muchas veces reflejan valiosas posiciones garantistas en pro de la protección de los derechos humanos, que es el objeto y fin de la Convención Americana» (Ferrer Mac-Gregor, 2016, p. 349).

En tal sentido, el control de convencionalidad de normas constitucionales no necesariamente significa desechar la norma constitucional inconventional, pues, ante una cláusula constitucional que tenga más de una interpretación, el operador podrá preferir la que coincida y no la que se oponga a la Convención Americana, desechando las que resulten incompatibles (Sagüés, 2010a, p. 464). Esa es precisamente la orientación que ha adoptado la Corte Interamericana, así se tiene, por ejemplo, que en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, consideró que no era necesario ordenar la modificación de la Constitución mexicana, optando por su interpretación conforme a la Convención.

3. Control de convencionalidad difuso de normas constitucionales

Conforme se ha desarrollado, no parecen existir razones suficientes que impidan admitir la posibilidad de normas constitucionales inconventionales, por lo tanto, el problema de fondo se refiere más bien a determinar cuáles son los órganos encargados de controlar convencionalmente estas normas y si están legitimados para ello. En primer lugar, es conveniente recordar que el control de convencionalidad «tiene un carácter concentrado cuando es ejercido por la Corte Interamericana, en sede internacional; y un carácter difuso, cuando es ejercido por los jueces nacionales en sede interna» (Ferrer Mac-Gregor, 2010, p. 173), pues si bien no parece haber mayor discusión sobre

la posibilidad de que la Corte Interamericana realice un control concentrado sobre las normas constitucionales, lo que sí está sujeto a debate es si los tribunales y jueces nacionales también podrían ejercer el control de convencionalidad sobre su propia constitución (Lovatón, 2017, p. 1397).

Esta discusión inevitablemente trae a colación el debate sobre la posibilidad de control de las normas constitucionales inconstitucionales pues, en última instancia, las objeciones que se presenten a su ejercicio serán en gran medida las mismas, ya que ambas posibilidades implican un peligro en el desbalance del modelo democrático constitucional o, en el peor de los casos, en su directa afectación. En tal sentido, conviene recordar que eran dos las observaciones realizadas al control de normas constitucionales inconstitucionales, una por parte del positivismo jurídico que cuestionaba la conexión entre Derecho y moral, y otra que se presentaba como objeción contramayoritaria cuestionando la legitimidad democrática de la decisión.

Respecto a las críticas del positivismo jurídico, estas pierden fuerza al ser confrontadas al control de convencionalidad, pues en estos casos no se recurre un derecho metapositivo o a la moral para su ejercicio, sino a tratados internacionales ratificados por los estados en pleno ejercicio de su soberanía. Ello no implica que tal objeción sea obsoleta, pues todo dependerá de que el control de convencionalidad ejercido esté respaldado por la aplicación de una norma del tratado y no de elucubraciones bienintencionadas sin respaldo normativo. De hecho, es precisamente en esa lógica en la que puede justificarse que la Corte Interamericana haya podido controlar convencionalmente normas constitucionales, pues tal ejercicio se llevó a cabo dentro de estrictos márgenes de discrecionalidad y de respeto al contenido literal de las normas internacionales, efectivizando los compromisos asumidos por los estados (Colque, 2021, p. 94).

Por otro lado, la falta de legitimidad democrática de los tribunales internos para ejercer el control de convencionalidad sobre normas constitucionales es latente, hecho que no ha pasado desapercibido en los desarrollos doctrinarios sobre la materia, así se tiene, por ejemplo, que el profesor Víctor Bazán (2012) ha referido que:

Ya desde el perfil del control de convencionalidad de disposiciones constitucionales operable *ad intra*, habrá que analizar en el contexto del Estado en cuestión quién recepta la competencia para desplegarlo y, en su caso, qué efectos tendría semejante declaración de inconvencionalidad; asuntos, todos, no precisamente sencillos ni de importancia menor. (p. 34)

Abordar los temas referentes a cuál es el órgano competente para desplegarlo o cuáles son los efectos que tendría la declaración de inconvencionalidad son precisamente tópicos que nos remiten a la discusión de la legitimidad democrática de su ejercicio. De esta manera, entendiendo al control de convencionalidad en su faceta de control normativo, corresponde analizar si al ser ejercido sobre normas constitucionales encuentra además de un respaldo lógico-normativo, uno político.

4. Illegitimidad democrática del control de convencionalidad de normas constitucionales

Cualquiera que sea la postura que tengamos sobre la relación del derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento estatal, todo parece indicar que existe un fundamento lógico para el ejercicio del control de convencionalidad de normas constitucionales, pues si asumimos que los tratados internacionales se encuentran en un orden jerárquicamente superior a la constitución, resulta sensato admitir que esta deba ser controlada en el supuesto de contravenir sus preceptos. Por otro lado, si lo que se entiende es una relación de coordinación entre ambos sistemas, en los

cuales se prescinde de un orden jerárquico y se da preferencia al principio *indubio pro homine*, no se podría cuestionar que en determinadas circunstancias la constitución deba ceder frente a una mejor protección otorgada por el tratado internacional. Sin embargo, como se advirtió al principio, el control judicial no puede sustentarse solo en un fundamento lógico-normativo, sino también en uno político.

Efectivamente, incluso si se reconociese expresamente la superioridad jerárquica de los tratados internacionales por sobre la constitución y el subsecuente ejercicio de control de normas constitucionales inconvencionales, tal respaldo sería insuficiente para ejercerlo pues, al igual que el control de constitucionalidad, el control de convencionalidad debe ejercerse dentro de la dinámica del sistema de frenos y contrapesos, el cual ha establecido determinadas competencias en los órganos a fin de no romper con el equilibrio del modelo democrático constitucional.

De hecho, la propia Corte Interamericana parece querer preservar la estabilidad del sistema cuando refiere, en una de sus líneas jurisprudenciales más consistentes, que los órganos encargados del control de convencionalidad interno deben ejercerlo «evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes», tesis que ha sido recalcada desde el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, del año 2006, hasta las más recientes sentencias dictadas por este tribunal. Por lo que resulta sorprendente que se haya siquiera sugerido la posibilidad de que los tribunales y jueces internos puedan controlar su propia constitución, algo para lo cual son obviamente incompetentes.

Que los jueces no sean competentes para controlar convencionalmente las normas constitucionales no implica que el Estado deba incumplir el principio de subsidiariedad y esperar que sea la Corte Interamericana quien se pronuncie sobre la eventual inconvencio-

nalidad de la constitución. Por el contrario, en estos casos es posible identificar al órgano competente para iniciar un proceso de reforma constitucional y garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales, tal como propone Ingrid Suárez (2015):

En razón de la supremacía constitucional al interior de los estados no existe un poder constituido con la competencia para modificar la constitución, ello solo le es permitido a los órganos a quienes la propia Ley Fundamental les otorgó el poder de reforma constitucional. Por tanto, para pensar en un control de convencionalidad difuso de las propias normas constitucionales es necesario pensar en una reforma constitucional. (pp. 108 y 109)

Esta posibilidad es coherente con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana referente al control de convencionalidad, específicamente a otra consistente línea jurisprudencial que establece que este control debe ser ejercido por toda autoridad pública, en tal sentido, que sea el órgano encargado de reformar la constitución y no los jueces los competentes para salvar la inconvencionalidad de la constitución parece acorde a los propios estándares establecidos por la Corte Interamericana.

Cabe aclarar que, a diferencia del control de constitucionalidad, el control de convencionalidad no solo implica la derogación o inaplicación de la norma controlada, sino también su interpretación conforme. En tal sentido, es posible que en los casos en los que existan interpretaciones constitucionales contrarias a los parámetros internacionales, pueda interpretarse el texto constitucional conforme a ellos; labor que en la mayoría de estados es llevada a cabo por los tribunales constitucionales. Esta es una situación distinta a la que se presenta si los tribunales y jueces internos inaplican su propia constitución, arguyendo que esta es inconvencional, en tales supuestos, como se ha desarrollado, su falta de legitimidad democrática será evidente.

5. El caso de la reelección presidencial en Bolivia

La vigencia de la objeción contramayoritaria cobra fuerza cuando se toma en cuenta que en la práctica el ejercicio del control de convencionalidad difuso de normas constitucionales ha tenido resultados desalentadores. Tal vez el caso más reciente sea el que involucra al Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano, el cual en la sentencia N.º 0084/2017 recurrió expresamente al control de convencionalidad para inaplicar su propia constitución, argumentando que esta contravenía a la Convención Americana al no permitir la reelección de determinados funcionarios públicos, ente ellos el presidente de la república. Esta decisión se tomó aun cuando la norma constitucional materia de control había sido ratificada vía referéndum el año 2016, motivo por el cual ha sido materia de agudas críticas, llegando a calificarse el actuar del Tribunal Constitucional boliviano como un golpe de estado (Alvarado, 2020).

Un detalle que no debe pasar desapercibido es que esta decisión no es un caso aislado de vulneración al modelo democrático constitucional, sino que forma parte de una línea jurisprudencial que ha permitido la reelección presidencial de forma ilegítima. Si en un principio la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales fue la herramienta que los tribunales utilizaron para beneficiar intereses políticos particulares en perjuicio de sus constituciones, ahora el control difuso de convencionalidad de normas constitucionales surge como un anacronismo para obtener los mismos cuestionables fines.

La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de intervenir en esta problemática mediante la opinión consultiva OC/21, en la que señala que la reelección presidencial indefinida no constituye un derecho protegido por el derecho internacional de los derechos humanos. Consecuentemente, queda vetada la posibilidad de realizar un control de convencionalidad de normas constitucionales para permitir la reelección presidencial. Sin embargo, este pronun-

ciamento no incide directamente en el fondo del problema pues el uso del control de convencionalidad de normas constitucionales por parte de los jueces nacionales aún es una posibilidad, con todos los problemas que ello significa.

De hecho, estas prácticas amenazan con ocupar un lugar permanente en la jurisprudencia del tribunal boliviano, pues los argumentos utilizados en el caso de la reelección presidencial han servido para que se permita inaplicar su constitución en beneficio de otros funcionarios públicos. Así, se tiene que en la sentencia N.º 0032/2019 se replicaron los mismos argumentos, esta vez con la finalidad de inaplicar el artículo 238.3 de su norma fundamental, el cual exige la renuncia con noventa días de anticipación de las autoridades elegidas por voto popular que pretendan su reelección. Ello debido a que existiría una vulneración al principio de igualdad pues su constitución libra de esa exigencia solo al Presidente y Vicepresidente de la República. En tal sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al igual que en la sentencia N.º 0084/2017, aplicó preferentemente el artículo 23 de la CADH por ser una norma más favorable en relación a los derechos políticos.

VI. CONCLUSIONES

El control judicial de las leyes no solo tiene un fundamento lógico-normativo derivado de la cualidad jerárquica del ordenamiento jurídico, sino también uno político, de tal forma que su ejercicio se encuentra limitado por el equilibrio que debe existir en el modelo democrático constitucional, dentro de los parámetros que impone el sistema de frenos y contrapesos. Esta circunstancia limita cualquier expansión injustificada de esta facultad, en el entendido de que el control judicial no es un móvil perpetuo y autosuficiente, sino un engranaje más en la gran maquinaria que es la democracia constitucional.

El control de constitucionalidad de normas constitucionales es incompatible con el modelo de la democracia constitucional, pues

rompe con el equilibrio de sus fuerzas internas, al permitir a los tribunales posicionarse por sobre el texto de la constitución. Tal potestad carece de fundamento político pues su ejercicio está exento de cualquier tipo de freno o contrapeso que lo compense, lo que crea el riesgo de que tal poder pueda degenerar y ponerse al servicio de intereses particulares, tal como ocurrió en los casos de Costa Rica, Nicaragua y Honduras en los que sus tribunales inaplicaron su constitución para favorecer la reelección presidencial.

La posibilidad de un control de convencionalidad difuso sobre la constitución presenta las mismas dificultades que la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales, específicamente su carencia de fundamento político que le permita acoplarse en el modelo democrático constitucional, tal es su semejanza que en la práctica también ha servido como herramienta para justificar la reelección presidencial, en detrimento del principio democrático y de la propia constitución.

Reconocer la facultad de que los jueces puedan controlar la convencionalidad de normas constitucionales, por lo tanto, se enfrenta a críticas que no solo van dirigidas a objetar la legitimidad democrática de su ejercicio, sino que cuestionan sus perjudiciales efectos sobre el modelo democrático constitucional. No es un desequilibrio entre constitucionalismo y democracia lo que se genera, ni un desbalance entre los contrapesos políticos; es, en última instancia, un atentado directo contra la constitución que sostiene a la democracia constitucional.

VII. REFERENCIAS

- Agudelo, Ó. A. y Galán, A. R. (2015). Derecho injusto: fórmula de universalización y derechos humanos. En *Novus Jus*, 9(2), pp. 111-136. Disponible en: <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2015.9.2.5>
- Alexy, R. (2006). Ponderación, control de constitucionalidad y representación. En R. Alexy, & P. Andrés Ibáñez, *Jueces y ponderación argumentativa*, pp. 1-18. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2196/4.pdf>
- Allier, J. (2011). Inconstitucionalidad de normas constitucionales. En *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* (31), pp. 57-67. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31964/28955>
- Alvarado, J. M. (2020). Crisis político-constitucional en Bolivia: ¿Golpe de estado? En *Centro para el Análisis de las Decisiones Públicas*, pp. 1-17. Disponible en: <https://cadep.ufm.edu/ensayos-cortos/crisis-politico-constitucional-en-bolivia-golpe-de-estado/>
- Álvarez, F. (2003). Legitimidad democrática y control judicial de constitucionalidad. (Refutaciones al carácter contramayoritario del poder judicial). En *Dikaion*(12). Disponible en: <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1252/1364>
- Arroyo, J. A. (2012). ¿Normas constitucionales inconstitucionales? El arraigo penal en la Constitución mexicana. En *Ars Iuris* (47), pp. 13-37. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/ars-iuris/article/view/2744/2580>
- Bachof, O. (2010). ¿Normas constitucionales inconstitucionales? Palestra Editores.
- Bazán, V. (2012). El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. En V. Bazan, y C. Nash (eds.), *La justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad. 2011*, pp. 17-55. Konrad Adenauer Stiftung. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3513/4.pdf>
- Carbonell, M. (2013). Introducción general al control de convencionalidad. En D. Valadés, & L. R. González (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo* (pp. 67-95). Instituto de Investiga-

- ciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf>
- Castillo, L. (2012). La constitución como objeto de control constitucional. pp. 1-15. Disponible en: <https://hdl.handle.net/11042/2095>
- Colque, A. (2021). La democracia constitucional como fundamento del control de convencionalidad de normas constitucionales. En *Revista de Derecho*, 6(2), pp. 84-98. Disponible en: <https://doi.org/10.47712/rd.2021.v6i2.140>
- Durango, G., y Garay, K. (2015). El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia. En *Revista Prolegómenos Derechos y Valores* (36), pp. 99-116. Disponible en: <https://doi.org/10.18359/dere.936>
- Dworkin, R. (2019). *El derecho de las libertades. La lectura moral de la Constitución Norteamericana*. Palestra Editores.
- Ferrajoli, L. (2008a). Democracia constitucional y derechos fundamentales: La rigidez de la constitución y sus garantías. En L. Ferrajoli, J. J. Moreso, y M. Atienza, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, pp. 71-116. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Ferrajoli, L. (2008b). *Democracia y garantismo*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011a). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (34), pp. 15-53. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32761/1/Doxa_34_02.pdf
- Ferrajoli, L. (2011b). *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2013a). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. (Vol. I) [Teoría del derecho]. Editorial Trotta
- Ferrajoli, L. (2013b). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (Vol. II) [Teoría de la democracia]. Editorial Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2010). El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. En H. Fix-Zamudio y D. Valadés (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, pp. 151-188. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios Constitucionales*, 9 (2), pp. 531-622. Disponible en: <http://www.estudios-constitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/151/139>
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2016). El control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 337-356. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/32793/29758>
- Ferrerres, V. (2011). *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Editorial Marcial Pons.
- García de Enterría, E. (1983). *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. Editorial Civitas.
- Gargarella, R. (2011). *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Gargarella, R. (2013). Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman. En *SELA (Seminarario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)*. Disponible en: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1124&context=yls_sela
- Gargarella, R. (2021). *El derecho como una conversación entre iguales*. Editorial Siglo Veintiuno.
- Guastini, R. (2015). XII. Justicia constitucional vs. Democracia. En M. Carbonell, H. Fix

- Fierro, y D. Valadés, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*. Tomo III, pp. 337-342. Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3824/16.pdf>
- Hamilton, A.; Madison, J. y Jay, J. (2001). *El federalista*. Traducción de Velasco, G. 2.^a ed. Fondo de Cultura Económica. (Originalmente publicado en 1788).
- Henríquez, M. (2014). La polisemia del control de convencionalidad interno. En *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 12(24), pp. 113-142. Disponible en: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.IL14-24.pcci>
- Hernández, D. (2014). *Legitimidad democrática de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el control de convencionalidad*. Universidad Externado de Colombia.
- Landa, C. (2015). ¿Diálogo entre la justicia constitucional y la jurisdicción internacional?: Entre la incorporación y la manipulación de los estándares de derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento peruano. En L. López, & A. Saiz (Dirs.), *Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos: Una introducción desde la perspectiva del diálogo entre tribunales*, pp. 187-227. Palestra Editores.
- Landa, C. (2016). *Convencionalización del Derecho peruano*. Palestra Editores.
- Linares, S. (2008). *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Editorial Marcial Pons.
- Lopera, G. P. (2001). La problemática legitimidad de la justicia constitucional. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (5), pp. 227-256. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50357>
- Lovatón, D. (2017). Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: Una noción aún en construcción. En *Direito e Práxis*, 8(2), pp. 1389-1418. Disponible en: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/27730/20618>
- Mellado, P., y Gomez, Y. (1986). En torno a la posible inconstitucionalidad del apartado primero del artículo 57 de la Constitución española de 1978. En *Revista de Derecho Político* (22), pp. 175-195. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/8328/7964>
- Nino, C. S. (1997). *La constitución de la democracia deliberativa*. Editorial Gedisa.
- Nogueira, H. (2006). Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile. En *Estudios Constitucionales*, 4(2), pp. 435-455. Disponible en: <https://biblat.unam.mx/hevila/Estudiosconstitucionales/2006/vol4/no2/18.pdf>
- Nogueira, H. (2017). Poder constituyente, reforma de la constitución y control jurisdiccional de la constitución. En *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (36), pp. 327-349. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/10868/12955>
- Rey, F. (2006). Derecho de sucesión en la Corona y discriminación por razón de sexo: Análisis de la posible supresión de la preferencia sucesoria de los varones (art. 57.1 de la Constitución española). En J. Álvarez, & F. Rubio (Eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, pp. 403-441. Centro de Estudios Constitucionales.
- Roznai, Y. (2020). *Reformas constitucionales inconstitucionales: Los límites al poder de reforma*. Universidad Externado de Colombia.
- Sagüés, N. P. (2010a). El «control de convencionalidad» como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano. En A. Von Bogdandy, & E. Ferrer, *La justicia*

- constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina?* Vol. II, pp. 449-468. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2895/15.pdf>
- Sagüés, N. P. (2010b). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. En *Estudios Constitucionales*, 8(1), pp. 117-136. Disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/206/194>
- Salazar, P. (2006). *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. Fondo de Cultura Económica.
- Sieckmann, J. R. (2014). *La teoría del derecho de Robert Alexy. Análisis y crítica*. Universidad Externado de Colombia.
- Silva, L. A., y Contreras, F. (2020). La doctrina de la sustitución de la Constitución en Colombia. En *Estudios Constitucionales*, 18(1), pp. 397-436. Disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/639/407>
- Suárez, I. (2015). *Control de convencionalidad y autoprecedente interamericano*. Universidad de La Sabana.
- Tocqueville, A. (1957). *La democracia en América*. Traducción de Cuellar, L. 2.ª ed. Fondo de Cultura Económica. (Originalmente publicado en 1835).
- Torres, N. (2013). *El control de convencionalidad: alcances y características: algunos aspectos de su aplicación en la práctica del Tribunal Constitucional peruano y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ). Disponible en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/28790>
- Viciano, R., y Moreno, G. (2018). Cuando los jueces declaran inconstitucional la constitución: La reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las cortes constitucionales. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (22), pp. 165-198. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/69137>
- Waldron, J. (2005). *Derechos y desacuerdos*. Editorial Marcial Pons.
- Waldron, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*. Editorial Siglo Veintiuno.