

Las cortes super poderosas: ¿activismo o visibilidad?

The Super Powerful Courts: Activism or Visibility?

Marco Feoli*

Fecha de recepción: 15 de diciembre del 2014

Fecha de aceptación: 4 de febrero del 2015

RESUMEN

En los últimos años, los poderes judiciales se transformaron en espacios donde se resolvieron temas muy importantes. Hubo un cambio de modelo de judicatura. En América Latina, la Corte Constitucional de Colombia y la Sala Constitucional de Costa Rica son señaladas por su activismo. A partir de conceptos como judicialización de la política y activismo judicial, este artículo busca definir, por medio de un estudio jurisprudencial de más de 20 años, el trabajo de estos tribunales.

Palabras clave: jueces, activismo judicial, judicialización de la política, Corte Constitucional de Colombia, Sala Constitucional de Costa Rica.

ABSTRACT

In recent years, the judiciary powers have become places where important issues are resolved. There has been a transformation of the judiciary model. In Latin America, Colombia's Constitutional Court and Costa Rica's Constitutional Chamber are noted by their activism. In a jurisprudential study of more than 20 years, this article uses concepts such as the judicialization of politics and judicial activism to define the work of these courts.

Keywords: judges, judicial activism, judicialization of politics, Constitutional Court of Colombia, Constitutional Chamber of Costa Rica.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Doctor por el Programa Estado de Derecho y Buen Gobierno de la Universidad de Salamanca. Correo electrónico: mfeoli@poder-judicial.go.cr.

“...El señor juez ensayó una sonrisita un poco molesta.

-Oiga usted ¿a qué llama malas costumbres? (...)

-Yo llamo malas costumbres a muchas cosas (...)

-¡Ya! Bien señores, muchas gracias. Retírense a sus cuartos, por favor; si los necesito ya les requeriré –dijo el señor Juez.

Los vecinos, obedientemente, se fueron volviendo a sus cuartos...”

Camilo José Cela, La Colmena.

Introducción

El activismo de la justicia constitucional ha sido un concepto vinculado principalmente al desempeño de los tribunales estadounidenses. Luego, es también verdad, se fue generando un mayor interés por relacionarlo con el trabajo desarrollado por algunas cortes europeas. Sin embargo, el abordaje con respecto a otros países, como los latinoamericanos, ha sido bastante menor.

Durante mucho tiempo se aceptó que los jueces tenían un ámbito de acción distinto al de las otras instituciones públicas; sin embargo, en los últimos años esto se ha ido modificando. Se asiste a un progresivo dismantelamiento de aquella idea, hoy la visión del juez “boca de la ley”, aplicador mecánico de normas. En buena medida, ésto ocurre gracias al surgimiento de la justicia constitucional, que aleja al juez de las funciones mecánicas que desempeña. Este alejamiento ha contribuido a que se hayan ido instalando conceptos como judicialización de la política o activismo judicial.

Los tribunales constitucionales, con especial acento después de la Segunda Guerra Mundial, se han venido instaurando en casi todos los países con regímenes democráticos. La “moda” también llegó a América Latina. El establecimiento de estos órganos a partir de las décadas de los 70 y 80 coincide con el auge que anteriormente tuvieron en la Europa de la postguerra y, más importante aún, con el restablecimiento de las democracias electorales, luego de una larga etapa de autoritarismos, golpes de Estado y gobiernos militares.

Quienes se han ocupado del tema han coincidido en que hay dos países, al hilo de algunos fallos relevantes, Colombia y Costa Rica, en los cuales los tribunales constitucionales se fueron convirtiendo en actores políticos de primer orden. Han sido señalados, a veces para bien, a veces para mal, como tribunales activistas.

Este *paper* busca, sobre la base del marco conceptual que será sintetizado en el primer apartado, demostrar que los tribunales constitucionales de Colombia (1991) y Costa Rica (1989) no han ejercido un control de constitucionalidad activista. En consecuencia, muchas de las críticas, que también serán abordadas, no se corresponden con la realidad. Por último, se intentará explicar por qué razón, entonces, estos órganos son repetidamente acusados por sus excesos e hiperprotagonismo.

LAS CORTES SUPER PODEROSAS: ¿ACTIVISMO O VISIBILIDAD?

1. ACTIVISMO Y JUDICIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA: ¿DE QUÉ SE ESTÁ HABLANDO?

Los jueces herederos de las tradiciones jurídicas romanistas, a diferencia de sus pares de influencia anglosajona, se distinguieron por un ejercicio de la judicatura bastante más discreto en términos de su incidencia política, de cara, por ejemplo, a los otros brazos del Estado. Señala Pásara (2010), luego de los procesos revolucionarios europeos del siglo XVIII, quedó anclada la teoría que entendió que el poder del Estado se divide en tres ramas. No obstante, esta noción fue configurando al aparato judicial como un ente apolítico, cuya apoliticidad se garantizaba mediante el sometimiento textual y acrítico a las normas jurídicas expedidas por los otros poderes. Tal imagen del juez, creyendo ser apolítico y sin ideología, lo inmuniza de abordar los problemas de la sociedad de la que es parte, porque se sitúa como un simple aplicador de las reglas que le abastecen los poderes legislativo y ejecutivo (Martínez, 2009).

Cuando se habla de judicialización de la política o de activismo judicial, se está abordando un fenómeno que algunos autores (Tate, 1995; Guarnieri & Pederzoli, 2002) sitúan a partir de la Segunda Guerra Mundial, y que en resumen, responde a una serie de causas explicativas: la consolidación de estados de bienestar, el replanteamiento de teorías del derecho natural y de la existencia de principios superiores informadores de los ordenamientos jurídicos. Luego de casi dos siglos de prevalencia del pensamiento positivista más duro, el triunfo de Estados Unidos a nivel global como el modelo de súper democracia –con particularidades que empezaron a llamar la atención, como la revisión judicial y la posición protagónica que tenían los jueces–, el resurgimiento de los tribunales constitucionales, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, la aprobación de numerosos tratados internacionales en esta materia y la presión que diferentes organizaciones de derechos humanos han ejercido por su tutela y protección, son hechos que también ayudan a explicar este nuevo papel judicial.

Este fenómeno ha supuesto la aparición de temas de un hondo calado resolviéndose en la sede judicial, por ello, es visto como la ruptura, en palabras de Zagrebelsky (2008), de un viejo y enquistado modelo de magistratura. En efecto, el prototipo de juez cambia en las últimas décadas. De Sousa y García (2001) resaltan que en este periodo se ha asistido a un aumento en la visibilidad del sistema judicial en prácticamente todo el mundo. Ello ha conducido, concluyen los autores, a un protagonismo cada vez mayor de los tribunales en la vida pública y en los medios de comunicación colectiva.

1.1. Judicialización de la política

De acuerdo a Pilar Domingo (2004), la judicialización de la política puede definirse siguiendo el análisis de cuatro niveles. En primer lugar, el aumento del impacto

de las decisiones judiciales en los procesos políticos y sociales. En segundo lugar, el aumento de la resolución de conflictos políticos en los tribunales. El tercer nivel, en un ámbito más discursivo, afirma la autora boliviana, se refiere a que en la opinión pública la legitimidad del Estado se construye cada vez más sobre la base de conceptos legales como *rule of law* o derechos fundamentales¹. Por último, la judicialización de la política supone también la utilización, que hacen ciertos grupos sociales, de los mecanismos legales para articular, a través de demandas judiciales, distintos intereses económicos, políticos o sociales.

Uprimny (2008pp. 81-82) indica que la judicialización de la política consiste en que “[...] ciertos asuntos que (...) habían sido decididos por medios políticos, y que se consideraba que eran propios de la política democrática, empiezan a ser crecientemente decididos por los jueces...”. El elemento clave es el desplazamiento hacia el poder judicial de algunos temas para que sean evaluados por los jueces. La judicialización de la política implica, en resumen, dar a las cortes un determinado papel de control sobre los otros órganos públicos y ser como arena de combate para la resolución de asuntos que antes se ventilaban en el ámbito del poder legislativo o del ejecutivo. Este es un hecho generalizado en muchos países del mundo, cuyo ejemplo más claro en países sin fuerte tradición de modelos de *judicial review*, es la creación de cortes constitucionales (Fix, 2002). En el siguiente diagrama (figura 1) se sintetiza el desplazamiento de poderes que conlleva la judicialización de la política y cómo se manifiesta:

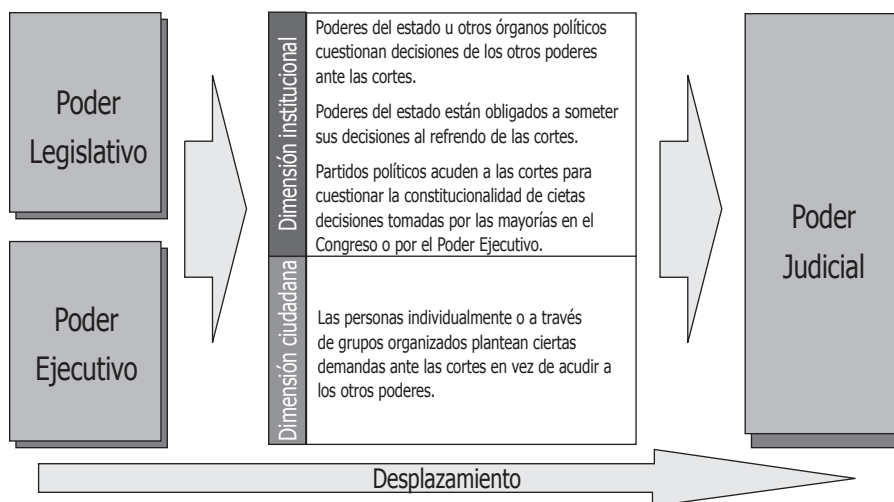


Figura 1. Judicialización de la política.

¹ Guillermo O’Donnell a esto lo llama “juridificación” y no judicialización. El matiz es oportuno en tanto estos discursos legales superan el ámbito judicial y se convierten en criterios legitimadores de la actuación estatal en general. Ver el análisis conclusivo que hace el recientemente fallecido profesor argentino a la obra de Sieder et al (2005). En igual dirección se pronuncia Nieto (2007).

El desplazamiento, puede concluirse, tiene fundamentalmente dos dimensiones. La primera de estas, que se llamará institucional, ocurre cuando algunas de las decisiones de los otros poderes del Estado pasan por el filtro del poder judicial. En esta dimensión habría que incluir los mecanismos que se crean, por ejemplo de justicia constitucional, para que los órganos estatales o partidos políticos puedan cuestionar las decisiones de los otros poderes ante jueces que las examinan; y también las decisiones que obligatoriamente, por mandato constitucional o legal, han de pasar por un examen jurisdiccional. La segunda dimensión, que se llamará dimensión ciudadana, se da cuando las personas, individualmente o por medio de grupos organizados, objetan también decisiones del Estado ante los jueces, o cuando articulan sus intereses a través de demandas que llevan ante las cortes, en distintas jurisdicciones, para que sean resueltas por la magistratura (Feoli, 2014).

1.2. Activismo judicial y selección de indicadores para el análisis

El activismo judicial, en cambio, atañe a una manera específica en la que se implican los jueces en los asuntos públicos, mediando o no, la asignación formal de funciones de control sobre las actuaciones del poder legislativo o del poder ejecutivo. Pese a no decirlo expresamente, Domingo (2007a) pareciera entender que judicialización de la política y activismo judicial no son lo mismo. Describiendo lo primero apostilla: “[...] la judicialización de la política requiere además que los jueces estén dispuestos a ejercer un papel más activo en términos de las consecuencias políticas y sociales de sus decisiones...” (p.159). No es suficiente el desplazamiento de funciones a los jueces, ni la concesión de más instrumentos de control en sus manos, ni articular un discurso legalista ante ellos. La judicialización de la política lleva a una redefinición de las relaciones entre los poderes; ahora bien, cómo influye en la sociedad, dependerá, amplía Domingo (2007b), de que haya jueces independientes, receptivos socialmente y dispuestos a ejercer un activismo judicial.

Todas las categorías que suelen citarse de activismo judicial, sostiene Young (2002), tienen algo en común: “[...] *each judicial behavior (...) tends to increase the importance and freedom of action of the court making the present decision vis-à-vis the political branches, the Framers and ratifiers of the constitution, and the past and future courts...*” (p. 1161). Los jueces se colocan frente a los otros poderes estatales e intervienen. Esta intervención no estaría sujeta a la voluntad del legislador, ni a la de las autoridades del ejecutivo, tampoco a la textualidad de una disposición normativa; ni siquiera a los precedentes jurisprudenciales de las propias cortes. La variedad de conductas que la literatura especializada ha denominado activismo judicial, sin embargo, dado los puntos en común, permite establecer una definición. Así, se propone en este trabajo el siguiente concepto de activismo judicial:

Activismo judicial es un tipo de relación que establecen los jueces con las personas y con los otros órganos del Estado, a partir de una decisión caracterizada por delimitar los alcances de las normas jurídicas, estableciendo significados que no surgen de la literalidad de esas normas, y que pueden incluir la definición de políticas públicas o la invalidación de las decisiones o de las políticas públicas diseñadas por otros órganos estatales. Hay, pues, un núcleo esencial referido a la delimitación interpretativa de los alcances de una norma jurídica, sin apegarse a su literalidad, y a ese núcleo pueden agregarse tanto la anulación de las decisiones adoptadas por otro órgano del Estado como la definición de políticas públicas por el propio juez.

El elemento nuclear del activismo judicial reside en que los jueces buscan imponer sus preferencias a los otros brazos del Estado, el *quid* descansa precisamente en que la visión judicial es la que prevalece a contramano de cualquiera otra.

Empero, existe un problema insoslayable que debe ser conjurado; con frecuencia quienes diagnostican el comportamiento activista o deferente de la judicatura no explicitan los criterios que fueron utilizados para estos diagnósticos (Couso, 2004). Por lo dicho, es necesario establecer cuáles son los indicadores que permitirán definir cuándo se está en presencia de activismo judicial².

No obstante, esto no es posible porque, como se dijo al comienzo, el propósito de este *paper* descansa en examinar el desempeño de dos tribunales constitucionales, no encarar aquí el debate sobre el activismo judicial. Quienes se han arriesgado a proponer indicadores para analizar el comportamiento judicial, como no podría ser de otro modo, han debido recibir distintos cuestionamientos sobre la utilidad de sus propuestas (ver por ejemplo, la discusión entre Barak, 2006 y Curtis, 2004 sobre el planteamiento de Bradley Cannon). Sin embargo, esto no puede ser obstáculo para refrescar el estado de la cuestión y hacer nuevos ensayos que puedan, incluso, ajustarse mejor al contexto latinoamericano. Tampoco debe obviarse, como también se adelantó al comienzo, que el tema ha sido abordado tradicionalmente desde la perspectiva anglosajona. De allí la necesidad de actualizar el análisis para llevarlo a otras regiones e indagar así sobre el quehacer de la judicatura.

² Es lo que desde el punto de vista metodológico se denomina operacionalización de los conceptos. Una regla básica de cualquier investigación, incluidas las de las ciencias sociales, consiste en proporcionar la definición de los conceptos básicos que se han de utilizar. Es el camino que se sigue para simplificar y entender la complejidad de la realidad. La definición de un concepto obliga a seleccionar el objeto que se está estudiando e implica decidir qué propiedades de éste se van a investigar. Hay diferentes tipos de conceptos; muchos de ellos, por ejemplo, por ser conceptos teóricos o con un alto grado de abstracción, no son observables directamente. Por ello es necesario proceder a operacionalizarlos para su observación o para su medición. Medición quiere decir establecer criterios para su observación y clasificación de acuerdo con la presencia o ausencia de las propiedades que contenga cada concepto. Con el proceso de operacionalización se eligen uno o varios indicadores para cada variable. Es a través de los indicadores que se pueden observar y medir las variables, allí reside su trascendencia metodológica para cualquier investigación. (Anduiza Perea et al, 2009).

Tomando como base la definición sugerida en los párrafos anteriores, y apoyados en los desarrollos teóricos de varios de los autores consultados, es posible establecer una serie de supuestos según los cuales calificar una sentencia como activista.

1.2.1. Primer indicador: contestación a los actos de los otros poderes

El primer indicador de activismo judicial se llamará contestación a los actos de los otros poderes del Estado. En él lo que interesa especialmente es que los jueces revierten, más allá de las razones jurídicas que puedan esgrimirse, los actos de los otros poderes. La postura de la judicatura prevalece frente a las demás. Este posicionamiento, de cara a los otros actores políticos, asegura Young (2002), es probablemente la forma más simple de comprender el activismo judicial. El ejemplo típico sería la anulación de leyes y de otras disposiciones jurídicas mediante el control judicial de las normas.

1.2.2. Segundo indicador: reconocimiento o expansión de derechos

Al delimitar los alcances de las normas jurídicas, como se indica en la definición de activismo judicial que se sugirió, los jueces pueden establecer significados que no se encuentran en la literalidad de aquellas. En trabajos como los de Epp (1998) se asocia activismo judicial con el reconocimiento o la expansión de derechos que no aparecen en la textualidad de un precepto normativo. Por esta razón, se considera oportuno incluir el reconocimiento o expansión de derechos como segundo indicador.

1.2.3. Tercer indicador: uso de sentencias interpretativas

La sentencia constitucional, como la de cualquiera otra clase de procedimiento jurídico, es el acto por medio del cual se finaliza el proceso; en este caso, de control de constitucionalidad. Las sentencias pueden ser estimatorias y desestimatorias, las primeras acogen la demanda y las segundas la rechazan (Olano García, 2004). No obstante, esta división es muy simple, pues en la práctica los tribunales constitucionales, muchas veces, no solo se han limitado a acoger o a rechazar un recurso de inconstitucionalidad. Surgen así las llamadas sentencias interpretativas (Martínez Caballero, 2000).

Las sentencias interpretativas son aquellas en las que un tribunal constitucional modula los efectos de una disposición normativa examinada. Son sentencias en las que se estima la demanda, pero no se expulsa del ordenamiento jurídico la norma cuestionada, sino que a partir de un proceso hermenéutico, el juez constitucional echa mano a una serie de recursos interpretativos para, mediante ciertos ajustes, conservar la disposición normativa (Rubio Llorente y Jiménez Campo, 1997).

De acuerdo a Espinosa-Saldaña, este tipo de sentencias se divide en dos categorías: sentencia interpretativa propiamente dicha y sentencia interpretativa-manipulativa (Espinosa-Saldaña Barrera, 2009). La sentencia interpretativa propiamente dicha implica que entre varias interpretaciones posibles, el juez constitucional

se decanta por una y el resto lo juzga como inconstitucional. La sentencia interpretativa-manipulativa supone que el juez encuentra que dentro de la norma hay un contenido inconstitucional, y para resolverlo, decide incluir o excluir partes del texto en cuanto a su contenido o en cuanto a sus efectos temporales.

Posiblemente el rasgo decisivo de las sentencias interpretativas es que se supera la creencia de que el juez constitucional actúa, en una visión kelseniana –aunque debe decirse que Kelsen admitía la modulación temporal de las providencias de los tribunales constitucionales–, como legislador negativo. Es decir, que se limita a expulsar del ordenamiento jurídico las normas inconstitucionales (Sánchez Sánchez, 2005).

Para Olano (2004), las sentencias interpretativas son la muestra más contundente de activismo judicial de parte de un tribunal constitucional. Con ellas manifiesta, el juez constitucional, que su papel no es simplemente el de expulsar normas del ordenamiento jurídico. Las sentencias interpretativas, escribe Sagües, son ejemplo del activismo judicial que “[...] transforma a un órgano represor, ‘legislador negativo’, en un cuasi legislador activo...” (2006, p. 201). Evidentemente un tribunal constitucional que utilice las sentencias interpretativas, en sus diversas modalidades, no estará haciendo, y por mucho, una interpretación literal de las normas. Se considera que las sentencias interpretativas ofrecen un mejor marco referencial para situar cuándo una corte se aleja de una aplicación textual. Por esta razón, el tercer indicador de activismo judicial propuesto es el uso de sentencias interpretativas.

1.2.4. Cuarto indicador: definición de políticas públicas

El siguiente indicador, a través del cual una sentencia judicial será categorizada como activista, es la definición de una política pública por parte del juez (Barak, 2006). Es necesario precisar de qué manera se entenderá en esta investigación el concepto política pública.

En los sistemas democráticos, recuerda Ferraro (2009), el Estado, y en particular la administración pública, está dirigido por autoridades que tienen la intención de “hacer algo”. Este “hacer algo” en términos ideales sería cumplir el programa con el que se ha ganado un proceso electoral. Normalmente se asocia política pública con las estrategias u acciones que implementan los gobiernos en su quehacer cotidiano para dar respuesta a una gran variedad de áreas, problemas y situaciones (Massé Narváe & Sandoval Forero, 1994). Aquí se entenderá simplemente como el conjunto de acciones o programas que el Estado procura ejecutar para lograr ciertos objetivos y cubrir ciertas necesidades en distintos ámbitos como salud, educación, cultura, seguridad, relaciones internacionales, etc. De esta forma, habrá definición de una política pública, por parte de un tribunal, cuando en sentencia se ordene a los otros poderes desarrollar acciones o programas, fijados por los jueces, tendientes a cubrir algunas de las necesidades de los ámbitos citados.

1.2.5. Quinto indicador: decisión *ultrapetita*

Puede entenderse también que una sentencia es activista cuando dentro del proceso, el juez no se restringe a las pretensiones de las partes, llegando, incluso, a gestionar pruebas o a decidir más allá de lo solicitado por los intervinientes (Parodi Remón, 2006).

Hay claramente una forma de activismo judicial, apunta Pásara (2007), cuando el juez resuelve más de lo que le ha sido planteado. Es la vieja causal civilista de nulidad “*ultrapetita*”, que aparece normalizada en ciertas decisiones de los tribunales. Al juez no solo le importa aplicar la ley, sino, además, hacer justicia. Por eso debe interesarse en asuntos que sobrepasan los términos que le han sido sometidos a su conocimiento. En procesos de control de constitucionalidad, un ejemplo sería cuando una corte al resolver no se resigna a declarar la inconstitucionalidad de una norma cuestionada, sino que extiende su declaratoria a otras, relacionadas, pero que no se encontraban dentro de las peticiones ni argumentaciones del recurrente.

Resumiendo, respecto al protagonismo judicial, que apunta la literatura especializada, se encuentran dos fenómenos distintos, aunque no es infrecuente que se les dé un tratamiento similar. Por un lado, está la judicialización de la política y por el otro, el activismo judicial. Se dirá que hay judicialización de la política si a un órgano judicial se le han dado prerrogativas de control sobre las decisiones de los otros poderes públicos o cuando las cortes son buscadas para dirimir conflictos que antes se resolvían en el ámbito de los otros órganos estatales. El activismo judicial es un tipo de comportamiento del juez.

La operacionalización del concepto activismo judicial puede sintetizarse diciendo que una decisión judicial es activista cuando contesta los actos de los poderes, reconoce o expande derechos, utiliza sentencias interpretativas para que prevalezca una forma de entender las normas, cuando define una política pública –o corrige u orienta la de algún órgano estatal- o si al resolver no se limita al criterio de las partes sino que, por contrario, toma decisiones más allá de lo pedido.

Habría que decir que el concepto de activismo judicial es lo que Colliery y Mahon (1993) denominan un concepto radial. Los conceptos radiales, en oposición a los conceptos clásicos, no poseen un núcleo invariable y rígido de características indispensables. Para efectos de un análisis empírico podrían faltar una o más características que se incluyen en la definición paradigmática. Al realizar una revisión empírica, uno o algunos de sus elementos podrían no estar presentes, lo cual de ningún modo sería obstáculo para considerar que haya activismo judicial³. Lo anterior significa que

³ Un ejemplo para ilustrar el concepto radial es una tarta de cumpleaños, la cual se reconoce como tal aunque le falte una rebanada. Concepto clásico sería democracia. De acuerdo a Dahl (1989) la democracia debe poseer ocho condiciones -libertad de asociación, libertad de expresión, libertad de voto, elegibilidad para el servicio público, derecho de los líderes políticos a buscar apoyo, diversidad de fuentes de información, elecciones libres e imparciales y, finalmente, instituciones que garanticen que la política del gobierno dependa de los votos y las otras formas de manifestación-. Si faltase una de esas condiciones no podría ya hablarse de democracia,

éste es una sucesión de comportamientos realizados por el juez que se acercan, más o menos, al concepto propuesto.

2. COLOMBIA Y COSTA RICA: CORTES SUPER PODEROSAS

En Colombia, la Corte Constitucional es fruto del proceso constituyente de 1991. En Costa Rica, mediante la ley número 7128 de 1989 se modificaron los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política. Con la reforma se creó una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia para conocer y declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público.

La Sala Constitucional pertenece al poder judicial y forma, junto a otras tres Salas de Casación, la Corte Plena. La Corte Constitucional, a la par de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, integra la rama judicial, sin embargo, goza de independencia organizativa y no depende de ningún otro órgano ni administrativa, ni jurisdiccionalmente.

2.1. Diseño institucional

La Corte Constitucional está integrada por nueve magistrados escogidos por el Senado de ternas provenientes de la Presidencia de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. El periodo para el ejercicio del cargo es de ocho años, sin posibilidad de reelección (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 239). A la Sala Constitucional la forman siete magistrados elegidos por la Asamblea Legislativa, con posibilidad de reelección indefinida (Ley 7135 del 11 de octubre de 1989 –en adelante Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica–, artículo 4).

En relación al control de constitucionalidad, la Corte colombiana ha recibido el encargo de examinar las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra leyes, contra las reformas a la Constitución o contra los decretos con fuerza de ley emitidos por el poder ejecutivo⁴ y las objeciones presidenciales a proyectos de ley discutidos en el Congreso. De oficio, le corresponde examinar los proyectos de leyes estatutarias, la convocatoria a referendo, la expedición de decretos de emergencia del poder ejecutivo, así como la aprobación de tratados internacionales (Constitución Política de Colombia de 1991, artículos 212 y 215).

La Sala costarricense, por su parte, conoce de las acciones de inconstitucionalidad presentadas contra leyes, reformas constitucionales por vicios en el procedimiento, decretos del poder ejecutivo y cualquiera otra norma administrativa, de las

cada condición es imprescindible que esté. Un concepto radial, en cambio, es *accountability* horizontal que supone la existencia de un deber de dar información, justificar ciertos actos y/o recibir sanciones en caso de conductas impropias. Con que se de uno de esos tres supuestos se podría hablar de formas de rendición de cuentas (Schedler, et al: 1999).

⁴ Los decretos con fuerza de ley son autorizados por el poder legislativo para ser proferidos por el presidente de la República, Ver: Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 150, numeral 10. 1.

consultas de constitucionalidad que realice un juez y de las consultas de constitucionalidad que realicen los legisladores. De oficio, deberá pronunciarse sobre proyectos de reforma constitucional, reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional y la aprobación de tratados internacionales⁵. Los tribunales ejercen funciones de control *a priori* y *a posteriori* (Ley de la Jurisdicción Constitucional, artículo 73)⁶.

En las demandas de inconstitucionalidad, tratándose de Colombia, se encuentra legitimado para participar cualquier ciudadano colombiano, quien puede incoarlas o coadyuvarlas, cumpliendo los requisitos formales de interposición. El Defensor del Pueblo está facultado expresamente para impugnar ante la Corte Constitucional, de oficio o a solicitud de parte, normas que violen o lesionen derechos fundamentales. No se exigen reglas sacramentales pues, al ser una acción ciudadana, se piden unos requisitos mínimos a partir de los cuales se pueda generar el debate constitucional sobre la validez de las leyes acusadas (Constitución Política de Colombia de 1991, artículos 242 y 243 y Decreto 2067 de Colombia de 1991, artículo 2).

En Costa Rica, el principal requisito para instruir la acción de inconstitucionalidad es la existencia de un proceso pendiente en el que se esté discutiendo la aplicación de la norma cuestionada. Cualquier persona que tenga un proceso judicial o administrativo, incluso uno ante la propia Sala Constitucional, a través del amparo o *habeas corpus*, puede presentar la acción. Existen algunos funcionarios que pueden acudir al tribunal eximiéndoseles de cumplir tal requisito, son el Fiscal General de la República, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República. También se encuentran dos supuestos en los que no es necesario el asunto previo, cuando por la naturaleza del asunto no haya lesión directa o individual, o cuando se traten de intereses de la colectividad, lo que le corresponderá, en cualquier caso, valorar a la Sala (Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, artículo 75).

El efecto de las sentencias se refiere a quiénes afecta la decisión del juez constitucional. Según el texto constitucional colombiano, las resoluciones de la Corte “[...] hacen tránsito a cosa juzgada constitucional...” (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 243). La consecuencia de esa declaración es que las autoridades quedan obligadas a acatar el pronunciamiento jurisdiccional en el que un acto jurídico se declara inconstitucional –inexequible, según la terminología de la legislación

⁵ Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, artículo 2.

⁶ Se incluyen aquí únicamente los procesos en los que los tribunales estudiados ejercen el control de constitucionalidad de las normas. No se describirán los procesos de protección de derechos fundamentales, por exceder los límites de la investigación, que también conocen la Corte Constitucional y la Sala Constitucional: la acción de tutela y el recurso de amparo –y el recurso de *habeas corpus*– respectivamente. La principal característica del recurso de amparo de Costa Rica y de la acción de tutela de Colombia reside en que se trata de dos mecanismos de carácter constitucional creados para proteger los derechos fundamentales de las personas. En rigor, representan expresiones particulares de un instituto jurídico presente en muchos ordenamientos. Lo importante es subrayar que con estas figuras las personas son habilitadas para recurrir directamente a las instancias judiciales a reclamar el cumplimiento de aquello que el Estado, a través de la Constitución Política, garantiza. Sobre el recurso de amparo y la acción de tutela ver: Osuna Patiño (1998), Hernández Ramos (2008) y Cruz Villalón et al (1992).

colombiana—. Las sentencias que dicte la Corte Constitucional producto del examen de constitucionalidad de las normas legales serán de acatamiento obligatorio —efecto *erga omnes*— solo en su parte resolutive⁷. Empero, los razonamientos esgrimidos por los jueces constitucionales constituirán un criterio auxiliar para la actividad jurisdiccional y para la aplicación de las normas de derecho en general.

A diferencia de la Corte de Colombia, las sentencias de la Sala Constitucional no plantean diferenciación alguna sobre sus efectos. Según lo define el numeral 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, las resoluciones que dicte son vinculantes *erga omnes*, de acatamiento obligatorio general, dice la norma, salvo para la propia Sala que puede variar sus posiciones. Empero, cabría una excepción relativa: en las consultas legislativas el pronunciamiento es vinculante solo por errores en el procedimiento (Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, artículos 97-101).

2.2. Valoración doctrinal de la justicia constitucional en Colombia y Costa Rica

Con el retrato de los procesos que se ventilan en la Corte Constitucional y en la Sala Constitucional, los sujetos legitimados para iniciarlos y los efectos de las sentencias que profieren, se sabe qué hacen los tribunales estudiados. El siguiente paso conduce a revisar los balances que, tras poco más de veinte años de existencia institucional, se han ido realizando acerca de su desempeño. En este acápite se presentarán los principales aportes que han hecho diferentes autores —sobre todo dentro de Colombia y Costa Rica— al momento de evaluar a ambas cámaras.

Lo que primero salta a la vista es la enorme cantidad de asuntos que anualmente se dilucidan ante la Corte Constitucional y la Sala Constitucional. Desde 1992 hasta 2011 en Colombia, se habían dictado cerca de 19.000 sentencias; en Costa Rica, en el periodo de 1989 a 2011, alrededor de 200.000 resoluciones (Wilson, 2009). Esto, unido a la celeridad con que la mayoría de expedientes son resueltos, habla de un intenso ritmo de trabajo (Osuna Patiño, 2003). Otro aspecto, también general, es que ambas cámaras cuentan con amplias facultades. Sus competencias, algunas de oficio, les permiten controlar actos emanados de los otros poderes del Estado (Feoli, 2011). El trabajo realizado ha estado lleno de alabanzas y, al mismo tiempo, de cuestionamientos. Lo llamativo es que desde dos diferentes trincheras, Colombia y Costa Rica, exista similitud en lo que se dice de uno y de otro tribunal constitucional.

Las dos principales virtudes recogidas por los autores son, por un lado, que la Corte Constitucional y la Sala Constitucional revolucionaron el valor de la juris-

⁷ En cambio, las resoluciones adoptadas en un proceso de acción de tutela tienen carácter obligatorio solo *inter partes*. Igualmente, la motivación debe ser tomada como un criterio auxiliar de interpretación, ver: Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de Colombia, número 270 de 1996, artículo 48 y Decreto 2067 de Colombia de 1991, artículos 21 y 23.

prudencia y, en consecuencia, variaron el involucramiento de la judicatura, o al menos de una parte de ella, en los grandes temas de la sociedad. Hay una reivindicación del rol judicial. Se apostó por un espíritu antiformalista que favorece una interpretación amplia de las cláusulas constitucionales. La orientación estaría dirigida más hacia valores materiales que a principios formales (Escobar Gil, 2004).

Por otro lado, el segundo gran mérito de los tribunales estudiados, está en que el reposicionamiento de la justicia constitucional y el valor que se le dio a su jurisprudencia encaminó a una recolocación de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política. Aquellos dejaron de ser entendidos como principios o valores difusos. Su protección y su tutela encontraron una nueva sede donde reclamarlos (Fajardo Sánchez, 2010).

Empero, a la par, se señala un abuso de las competencias de la Corte y de la Sala que ha llevado a un desorden institucional, lo que O'Donnell (2001) llamó la parálisis decisoria, sin que hasta el momento se avizoren límites que puedan zanjarlo (Molina Betancur, 2002 y Solís Fallas, 1999). El cambio desatado a partir de la actuación de la Corte Constitucional, ha impulsado que se promuevan reformas para delimitar, con mayor precisión, el alcance de sus competencias (Vallejo Mejía, 2001). La misma experiencia es posible encontrar en la Sala Constitucional, donde en algunos momentos –sobre todo al calor de decisiones que generaron molestia entre algunos sectores– se han fomentado reformas. El inconveniente, como editorializaba *La Nación*, influyente periódico costarricense, es que las propuestas se han lanzado “a golpe de tambor” y con un claro tamiz revanchista (Diario *La Nación*, 2011). No obstante, a pesar de las reacciones y los planes de reforma, ellos no han pasado de ser solo una idea presente en el pensamiento político costarricense y colombiano. Se habla con frecuencia del tema. Sin embargo, a la fecha ninguno lo ha cristalizado.

Los cuestionamientos vienen de diferentes sectores (Molina Betancur, 2002). En relación a la Corte Constitucional, proceden, por ejemplo, de actores económicos que han criticado las sentencias que afectan a la macroeconomía, y de grupos conservadores que hacen lo mismo con sentencias como la de la despenalización del aborto o la de la laicidad del Estado (Sierra Cadena, 2009).

En lo que respecta a los fallos en materia económica, algunas voces discuten acerca de los trastornos que causan las sentencias en este tema y los costes que ellas pueden suponer para el Estado. Si los recursos son escasos, se argumenta, priorizar su destino, dado que siempre habrá rubros que no podrán satisfacerse por entero, es una decisión que corresponde a las instituciones creadas para encargarse de esto, la judicatura no debería ser una de ellas (Clavijo, 2001). Serán las clases medias, termina el autor, las que deberán asumir decisiones que no fueron correctamente calibradas porque se expidieron por quienes no estaban capacitados para ello.

También se ha reclamado que en los estados de excepción, a diferencia de la antigua Corte Suprema a la que correspondía revisar estos decretos, la Corte se haya arrogado la potestad de controlar la forma y el fondo de la declaración. Aunque la opinión más extendida es que el control de la Corte “[...] ha significado un notable avance en la limitación a los abusos de poder del ejecutivo...” (Osuna Patiño, 2003, p. 52), también hay quienes discrepan. Se asevera que, por tratarse de un acto discrecional, el poder ejecutivo debería contar con mayores márgenes de actuación y la Corte limitarse a verificar el cumplimiento de los requisitos formales. De lo contrario, se dice, se entorpece la gestión del poder del Estado que en ciertas circunstancias debe actuar con prontitud de acuerdo a su propio criterio, sin que las posiciones de otros órganos, en cuanto a la valoración material de la decisión, debieran influir (Molina Betancur, 2002).

Cuando el escrutinio se plantea sobre la Sala Constitucional, las objeciones son similares a las dirigidas contrala Corte colombiana. Uno de los reclamos que cotidianamente se formula al trabajo de la Sala Constitucional, sino el que más, es el de la invasión competencial. Arrebata, arguyen los detractores, las competencias de otros órganos del Estado y lesiona, de paso, el principio democrático de separación de poderes. Para Barker, en la Sala Constitucional es posible emular la famosa frase del juez Charles Evans Hughes que afirma que la Constitución es lo que los jueces dicen que es: “[...] *such an asseertion would be implausible in many civil law countries, but in Costa Rica, despite its civil law tradition, the constitution today is what the Constitutional Chamber says it is...*” (Barker, 2007, p. 528).

El coste económico de algunas decisiones del tribunal costarricense ha sido puesto sobre la mesa del debate. Para Mayorga (2010), la Sala Constitucional se ha vuelto un peligro, pues microadministra, sin medir el impacto económico sobre las políticas generales.

Otra de las críticas estriba en la supuesta ineficacia por el incumplimiento de algunos de los pronunciamientos de la Sala Constitucional. En opinión de Espinoza y Ramírez (2001), los inconvenientes para la ejecución de las órdenes constitucionales se originan en las propias condiciones orgánicas y funcionales, que no crearon estructuras que facilitaran la verificación del cumplimiento de las decisiones del tribunal. En paralelo, le atribuyen a la misma Sala Constitucional un desinterés por controlar el acatamiento de las órdenes que profiere.

Al evaluar el desempeño de la Corte Constitucional y de la Sala Constitucional se muestran elementos comunes. Por una parte, una protección de los derechos fundamentales y un mayor control sobre el ejercicio del poder que ejercen otros actores políticos gracias al surgimiento de estos órganos. Por otra parte, un interrogante acerca de si en la protección y el control se ha producido un exceso que ha hecho que lo que prevalezca sea la posición de los tribunales, por encima de las decisiones que otros órganos también, jurídica y políticamente, deben tomar.

LAS CORTES SUPER PODEROSAS: ¿ACTIVISMO O VISIBILIDAD?

3. EL ACTIVISMO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA SALA CONSTITUCIONAL

A partir del concepto de activismo judicial, interesa ahora plantear una pregunta: ¿son ejemplo de activismo judicial los tribunales constitucionales de Colombia y de Costa Rica?

3.1. Diseño metodológico

Será esta variable –el activismo judicial– desde la cual se describirá el desempeño de los tribunales estudiados. Se realizó un estudio de las resoluciones en materia de control de constitucionalidad, según las competencias asignadas a cada tribunal.

3.1.1. El periodo seleccionado

En esta investigación, la unidad de análisis fue los tribunales constitucionales de Colombia y de Costa Rica dentro de un periodo histórico que comienza con la creación de ambas cámaras, en 1991 y 1989 respectivamente, y se extendió hasta el año 2010⁸. Se tomó como punto de cierre el año 2010 porque hasta allí se encontraron, al momento de iniciar el estudio de la jurisprudencia, los datos sistematizados sobre los dos tribunales.

3.1.2. Muestra e indicadores

Se extrajo una muestra de un 10 % de las sentencias de control de constitucionalidad. El universo de resoluciones de la Corte Constitucional es de 5018 (tomado de www.corteconstitucional.gov.co/relatoria);, y el de la Sala Constitucional, de 9338 (tomado de www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/estadisticas.htm). De acuerdo con los sitios web, el número de pronunciamientos por control de constitucionalidad distribuidos por año –demandas de constitucionalidad, objeciones presidenciales, revisión de tratados y revisión de decretos de emergencia, en Colombia y acciones de constitucionalidad, consultas legislativas, consultas judiciales y revisión de tratados, en Costa Rica– se puede apreciar en la tabla 1:

Tabla 1. Número de sentencias de constitucionalidad por año.

Año	Corte Constitucional	Sala Constitucional
1989	–	56
1990	–	343
1991	–	479
1992	52	494
1993	204	485
1994	222	439
1995	227	477

⁸ En el caso colombiano, el estudio inicia en 1992 puesto que, aunque fue creada en la Asamblea Constituyente de 1991, la Corte Constitucional comenzó oficialmente sus funciones unos meses después, en febrero de 1992. En: SÁCHICA MÉNDEZ (2011).

Año	Corte Constitucional	Sala Constitucional
1996	347	536
1997	305	565
1998	240	586
1999	288	630
2000	396	602
2001	368	563
2002	340	296
2003	338	364
2004	327	382
2005	261	381
2006	248	284
2007	204	292
2008	260	361
2009	209	352
2010	182	371

Así, se han elegido aleatoriamente 502 pronunciamientos del tribunal colombiano y 933 del tribunal costarricense distribuidos proporcionalmente entre todos los años correspondientes al estudio. Los fallos se han extraído de las plataformas electrónicas institucionales respectivas. Se han utilizado las listas completas de resoluciones por año y la selección se hizo tomando la primera sentencia de cada una y luego una por cada diez hasta completar el 10% anual. En la selección de la muestra únicamente se contabilizaron los pronunciamientos de control de constitucionalidad, de acuerdo al orden en que aparecieron en los buscadores de las páginas web. Una vez seleccionada la muestra se procedió a hacer una lectura pormenorizada de cada resolución, de esta forma se ubicaron aquellas sentencias en las que se encontró al menos uno de los indicadores propuestos de activismo judicial.

Según sea la variable en estudio, la unidad de observación sufre modificaciones; para la determinación de activismo judicial importa detectar la presencia de alguno de los cinco indicadores con arreglo al concepto expuesto. Como fue advertido ya, se entenderá que una sentencia es activista cuando se esté en presencia de, al menos, uno de estos indicadores:

1. Contestación o confirmación de los actos de los otros poderes.
2. Reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas interpretadas.
3. Utilización de sentencias interpretativas.
4. Definición de una política pública.
5. Decisión *ultrapetita*.

LAS CORTES SUPER PODEROSAS: ¿ACTIVISMO O VISIBILIDAD?

3.2. Tribunales constitucionales de Colombia y Costa Rica: aproximación empírica al activismo judicial

Un primer hecho, como se adelantaba, que debe subrayarse es la cantidad de expedientes que anualmente conocen la Corte Constitucional colombiana y la Sala Constitucional costarricense. En Costa Rica, de 1989 a 2010, se tramitaron, según los datos reportados por la propia Sala, 231.824 causas. De ellas, 196.835 fueron recursos de amparo, 25.651 recursos de *hábeas corpus* y el resto, 9.338, procedimientos de control de constitucionalidad (www.poder-judicial.go.cr consulta realizada el 21 de enero de 2012).

Aunque como se ve en la tabla 1, con datos relativos al control de constitucionalidad que es el que se investiga aquí, los números revelan variaciones entre los distintos años, es cierto también que son altos en términos generales, siendo el año 1999 el que presenta un mayor número de procesos de control de constitucionalidad -630- y el año 1989 el menor -56-, el siguiente año es 2007 con 292-.

En relación a la Corte Constitucional de Colombia, la situación en cuanto al porcentaje de procedimientos de constitucionalidad respecto a las acciones de tutela, si bien algo menor, es similar a la de la Sala Constitucional. Los números totales indican que se tramitaron 5.018 procedimientos de control de constitucionalidad y 13.647 acciones de tutela. El año en que se registró el mayor número de asuntos de control constitucional fue el 2000 -396- y el menor 1992 -52-. También aquí debe advertirse una alta demanda por parte de la ciudadanía hacia la jurisdicción constitucional colombiana (www.corteconstitucional.gov.co/relatoria consulta realizada el 24 de enero de 2012).

Aunque el grueso de la carga de trabajo de cada tribunal corresponde a acciones de tutela y recursos de amparo, las cifras por procedimientos de control de constitucionalidad son elevadas, incluso si se comparan con otros tribunales constitucionales latinoamericanos⁹. De otro lado, no puede olvidarse que, históricamente,

⁹ Por ejemplo, en el periodo 1995 a 2004, la Sala Constitucional de El Salvador conoció solo 146 procesos de control de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional de Perú, entre los años 1996 y 2012, tramitó 402 procesos de inconstitucionalidad. La Suprema Corte de México, que a mediados de la década de 1990 impulsó una reforma a su justicia constitucional, recibe, desde 1996, un promedio de 60 acciones de inconstitucionalidad por año. La Corte Constitucional de Guatemala resolvió, entre 2006 y marzo de 2012, 368 recursos de inconstitucionalidad, unos 55 cada año. Finalmente, el caso chileno, de 1981 a 2006 el número de asuntos que ingresó anualmente al Tribunal Constitucional llegó con dificultad a 40 –aunque debe decirse que esa cifra ha comenzado a igualarse a las de Colombia y de Costa Rica; desde la reforma de 2005, mediante la cual se concedieron nuevas competencias de control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional de Chile ha experimentado un crecimiento notable en las causas que ingresan cada año; ha pasado de recibir 40 gestiones de constitucionalidad a tramitar 236 en 2006, 320 en 2007, 276 en 2008 y 289 en 2009-. Los datos fueron obtenidos de los portales electrónicos de los tribunales citados respectivamente: www.csj.gob.sv, www.tc.gob.pe, www.scjn.gob.mx, www.cc.gob.gt y www.tribunalconstitucional.cl, consultas realizadas el 13 de mayo de 2012. Se intentó recopilar los datos de otros tribunales constitucionales de la región, sin embargo en los sitios web consultados no se tenía ninguna información sobre estadísticas anuales –Bolivia, Honduras, Paraguay, República Dominicana- o la información era apenas parcial –Nicaragua, Uruguay y Ecuador-.

la función principal de los tribunales constitucionales inspirados en el sistema austriaco es el control de constitucionalidad de las normas. Indagar sobre este aspecto permitirá conocer el desempeño de las cámaras estudiadas en lo que supone, repítase a riesgo de ser reiterativo, la competencia que dio origen a la justicia constitucional del modelo concentrado.

Aclarado lo anterior, puede afirmarse, en suma, que los canales de acceso a ambas cámaras han permitido una activa y sostenida participación ciudadana desde la creación de la Corte Constitucional y la Sala Constitucional. Los años con menor ingreso de asuntos coinciden, casualmente, con los años de su nacimiento. Es posible deducir que, en ese momento, al no existir todavía conciencia sobre los alcances de la nueva justicia constitucional de cada país, el número de procedimientos por control de constitucionalidad en los primeros meses fuera más bien bajo. Lo destacable, sin embargo, es que una vez pasado ese periodo los tribunales se consolidaron y se disparó su producción jurídica.

3.2.1. Tipo de activismo

Al revisar las sentencias, un dato que merece ser recalcado es la variedad de temas que fueron conocidos por los tribunales constitucionales. Es posible encontrar resoluciones que decidieron sobre aspectos de una enorme trascendencia, como la reelección presidencial¹⁰ y la laicidad del Estado¹¹, en Colombia; o como la aplicación de las técnicas de fertilización *in vitro*¹² y la apertura del monopolio de las telecomunicaciones en Costa Rica¹³; hasta otros con poca o ninguna relevancia, en términos sociales o políticos.

¹⁰ Sentencia 1040/05 de la Corte Constitucional de Colombia.

¹¹ Sentencia 027/93 de la Corte Constitucional de Colombia. Se conoció una demanda de inconstitucionalidad contra la ley que aprobó un Concordato entre Colombia y la Santa Sede. La Corte consideró que varios aspectos del tratado suponían una violación al principio de laicidad y de la visión que la carta magna dispone sobre el Estado Social y Democrático de Derecho. Se establecían una serie de potestades y ventajas a la Iglesia Católica incompatibles con aquellos. De esta forma, se declararon inconstitucionales varias normas, por ejemplo la participación de la Iglesia en la definición de políticas de comunidades indígenas, los aportes económicos del Estado a los colegios católicos, la existencia de una vicaría castrense, la inclusión en los planes educativos de una asignatura de religión católica y no de otras denominaciones religiosas, etc.

¹² Sentencia 2306/00 de la Sala Constitucional de Costa Rica. En dicho pronunciamiento, se cuestionó que un reglamento, aprobado por el poder ejecutivo para regular esta técnica, al no asegurar el embarazo de la paciente suponía una violación al derecho a la vida. De acuerdo con los magistrados, la vida humana se entiende protegida desde el momento mismo de la concepción, con lo cual el uso de embriones implicaba una instrumentalización de la vida, contra los principios de dignidad humana y protección de la vida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cierto, luego ordenó al Estado costarricense reinstaurar dicha técnica, ver: www.cidh.oas.org/demandas/12.361Esp.pdf, consulta realizada 13 de agosto de 2012.

¹³ Sentencia 4569/08 de la Sala Constitucional de Costa Rica. A finales de la década de 1940 se creó el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) que dio al desarrollo de las telecomunicaciones en Costa Rica un impulso significativo. Con los años, se fue cuestionando la capacidad que tendría la institución para seguir brindando servicios de calidad. En agosto de 2008 se aprobó una nueva ley que definió una regulación, hasta entonces desconocida en Costa Rica, que permitía la incursión en el mercado de telecomunicaciones de nuevos competidores. De esta forma, el servicio no se privatizó, sino que se permitió al Estado competir junto con otros oferentes privados. La apertura de telecomunicaciones en Costa Rica se dio como consecuencia de los compromisos adquiridos, al firmar el “*Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos*” (CAFTA por sus siglas en inglés), suscrito el 5 de agosto del 2004. La Sala, en la sentencia mencionada, avaló la apertura de las telecomunicaciones.

La cantidad de asuntos permite desde ahora derivar una primera conclusión. El número de expedientes que se recibieron anualmente, tras dos décadas de existencia, retrata a dos instancias que se convirtieron en espacios que los ciudadanos vieron como una ventana de oportunidad para articular demandas, a través del control de constitucionalidad de las normas, sobre, como se comentó, una gran variedad de cuestiones.

3.2.2. Resultados generales

Aplicados los indicadores de activismo judicial a las 502 sentencias de la Corte Constitucional de Colombia el resultado revela que en el periodo comprendido entre los años 1992 y 2010, 157 de ellas pueden ser calificadas como resoluciones activistas y 345 como no activistas. Los números llaman la atención porque, a diferencia de lo que han advertido algunos críticos de la Corte, como, más de dos terceras partes de la muestra fueron resoluciones deferentes a la voluntad de los otros poderes del Estado. Dicho de modo distinto, solo en un 32% de las 502 resoluciones se contestaron actos del poder ejecutivo o del poder legislativo, se reconocieron o expandieron derechos, se utilizaron sentencias interpretativas, se definieron políticas públicas o se concedió más de lo pedido por los demandantes, tal como lo representa la figura 2:

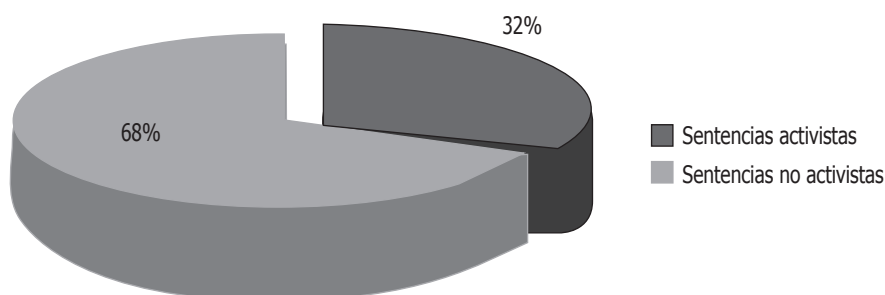


Figura 2. Activismo judicial y control de constitucionalidad de la Corte Constitucional de Colombia, entre 1992 y 2010.

Más llamativos todavía, son los datos obtenidos, al seguir idéntico análisis, en cuanto a la Sala Constitucional de Costa Rica. De las 933 sentencias revisadas, solamente 167 pudieron ser calificadas como activistas, las otras 766 fueron sentencias no activistas. Las cifras indican, entonces, que entre los años 1989 y 2010, apenas el 18% de las resoluciones son sentencias activistas, frente al 82% que no lo son. Aquí la relación es más contundente que en el caso colombiano: menos de la cuarta parte del universo de sentencias examinadas ha sido categorizada como activista, tal como lo muestra la figura 3:

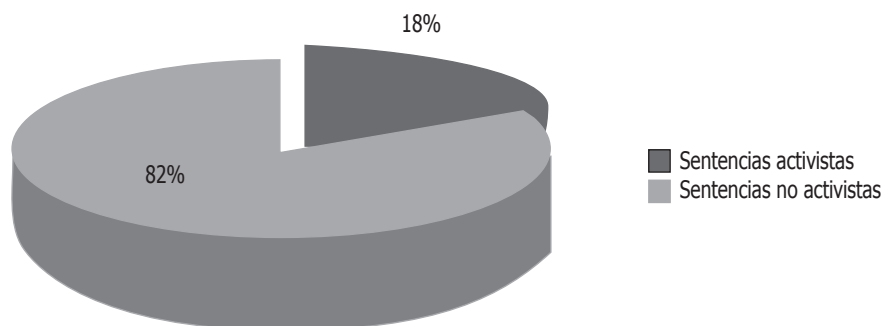


Figura 3. Activismo judicial y control de constitucionalidad de la Sala Constitucional de Costa Rica entre 1989 y 2010.

Los resultados, se comentaba, son más sorprendentes en el caso costarricense porque muestran un activismo judicial menor aún que el del caso colombiano. Pero sobre todo porque los reproches han sido prácticamente los mismos para ambos tribunales, acusados en repetidas ocasiones de un hiperprotagonismo. Las cifras, entonces, empujarían el debate hacia un nuevo interrogante: saber si ese exceso de protagonismo, de existir, significa activismo judicial en los términos propuestos. El análisis que sigue se centra en lo que, posiblemente, constituye el aspecto más interesante –incluso más que el resultado de la relación sentencias activistas *versus* no activistas: determinar cuáles indicadores y cuáles combinaciones fueron identificados entre las 157 resoluciones activistas del tribunal suramericano y entre las 167 del tribunal centroamericano.

En relación con el primer punto, se tiene que el indicador de activismo judicial que más estuvo presente en los pronunciamientos de la Corte Constitucional fue el tercero, *utilización de sentencias interpretativas*, localizado en 103 resoluciones. El siguiente indicador encontrado en un mayor número de ocasiones fue el primero, *contestación de actos de los otros poderes del Estado*, el cual se registró en 67 fallos. Luego, con una diferencia significativa en proporción a los dos anteriores, se ubicaron los indicadores *reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas interpretadas*, el cual fue contabilizado 17 veces, la *decisión ultrapetita* en ocho sentencias y, por último, la *definición de una política pública* en solo tres. En el tribunal de Costa Rica, el orden de los indicadores se repite, salvo los dos primeros, aunque como es lógico, con diferencias en las cantidades. De este modo, el indicador que más se registró fue *contestación de actos de los otros poderes del Estado*, en 103 resoluciones. Después, contado 82 veces, se ubicó el indicador *utilización de sentencias interpretativas*. Los otros 3 indicadores, al igual que en la Corte Constitucional de Colombia, fueron respectivamente *reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas interpretadas*, el cual se encontró en 28 sentencias, *decisión ultrapetita*, observado en 20 ocasiones y *definición de una política pública*, detectado apenas en uno de los pronunciamientos. Al respecto, puede verse la tabla 2:

LAS CORTES SUPER PODEROSAS: ¿ACTIVISMO O VISIBILIDAD?

Tabla 2. Presencia de indicadores de la Corte Constitucional de Colombia y de la Sala Constitucional de Costa Rica.

	Contestación	Derechos	Sentencia interpretativa	Política Pública	Ultrapetita
Cantidad de sentencias Corte Constitucional de Colombia	67	17	103	3	8
Cantidad de sentencias Sala Constitucional de Costa Rica	103	28	82	1	21

La sumatoria de los indicadores de cada tribunal supera la cifra de las sentencias calificadas como activistas, 157 en Colombia y 167 en Costa Rica. Esto, como puede deducirse, obedece a que en varias de las resoluciones se encontraron dos o más indicadores. Al examinar las sentencias activistas, se identificaron decisiones en las que únicamente estuvo presente uno de los cinco indicadores. En la mayoría de los pronunciamientos ocurrió de esta manera, 119 en Colombia y 112 en Costa Rica. El resto registró varios tipos de combinaciones. En las resoluciones colombianas y en las costarricenses fueron observados ocho. Las combinaciones se detallan a continuación en la tabla 3:

Tabla 3. Combinación de indicadores de la Corte Constitucional de Colombia.

Indicadores ¹	1 y 2	1 y 3	1 y 5	1, 2, 3 y 4	2 y 3	3 y 4	3 y 5	1, 3 y 5
Sentencias	1	11	4	1	15	2	3	1

- ¹ La numeración de las tablas 3 y 4 respeta el orden seguido a lo largo del artículo para identificar cada indicador. Para no generar confusión en su lectura se recuerdan nuevamente: 1. Contestación de los actos de los otros poderes. 2. Reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas interpretadas. 3. Utilización de sentencias interpretativas. 4. Definición de una política pública. 5. Decisión *ultrapetita*.

Para la Corte Constitucional de Colombia, se tiene que en una sentencia hubo contestación de actos de otros poderes del Estado y reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas. En once, contestación y utilización de sentencias interpretativas. Asimismo, ese primer indicador estuvo acompañado de decisión ultrapetita en cuatro ocasiones y de reconocimiento o expansión de derechos, sentencia interpretativa y definición de una política pública en una de las sentencias revisadas. En cuanto al segundo indicador, reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas, en quince de los pronunciamientos del tribunal suramericano estuvo junto a utilización de sentencias interpretativas. Finalmente, se contabilizaron dos sentencias interpretativas, tercer indicador, en las que se definió una política pública, tres en las que se concedió más de lo pedido por el demandante, esto es, decisión ultrapetita, y una en la que se contestó un acto de otro poder, se reconocieron o ampliaron derechos y se fue más allá de la pretensión de la parte. Al analizar, de otro lado, los 55 fallos de la Sala Constitucional del Tribunal de Costa Rica en los que se presentaron dos o más indicadores, simultáneamente,

hubo también ocho combinaciones. Las combinaciones se muestran en la tabla 4 de la siguiente manera:

Tabla 4. Combinación de indicadores de la Sala Constitucional de Costa Rica.

Indicadores	1 y 2	1 y 3	1, 3 y 4	1 y 5	1, 2 y 5	1, 3 y 5	2 y 3	3 y 5
Sentencias	12	7	1	8	2	7	14	4

Vista la tabla 4 se encuentra, entonces, que en doce sentencias hubo contestación de actos de otros poderes del Estado y reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas. Los indicadores 1 y 3, contestación de actos de otros poderes del Estado y utilización de sentencias interpretativas, aparecieron juntos en siete resoluciones. El primer indicador además estuvo acompañado de utilización de sentencias interpretativas y definición de una política pública una vez, y de decisión ultrapetita en ocho pronunciamientos. También fueron detectados otros fallos en los que se localizó la presencia de dos indicadores acompañando al primero. Se trató de dos casos, el primero, con reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas y decisión ultrapetita, en dos sentencias y el segundo, con utilización de sentencias interpretativas y decisión ultrapetita, combinación hallada en siete ocasiones.

El segundo indicador, reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas, en catorce de las decisiones del tribunal centroamericano fue seguido de utilización de sentencias interpretativas. Este último, el tercer indicador, estuvo a la par del quinto, decisión ultrapetita, en cuatro resoluciones.

Al comparar las combinaciones, se tiene que hubo dos de ellas que no se dieron en ambos tribunales. Una solo apareció en la Corte Constitucional, con los indicadores 1, 2, 3 y 4. La otra únicamente se encontró en la Sala Constitucional. Fueron los indicadores 1, 2 y 5, contestación de actos de otros poderes del Estado, reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas y decisión ultrapetita. Lo anterior significa que en la mayoría se observaron combinaciones similares.

3.2.3. Activismo judicial: la tendencia

Realizada la exposición acerca de cómo se configuró el activismo judicial de la Corte Constitucional de Colombia, en el periodo 1992 a 2010, y de la Sala Constitucional de Costa Rica, en el periodo 1989 a 2010, parece aconsejable dedicar este aparte a formular una síntesis de los resultados. El objetivo es alcanzar una visión global del comportamiento de los tribunales estudiados en función del concepto de activismo judicial que ha sido utilizado en este artículo.

Ciertamente, el primer aspecto en el que habría que insistir está vinculado a los niveles de activismo judicial. A diferencia de lo que se podría esperar, dadas las críticas que

acusar a la Corte Constitucional y a la Sala Constitucional de un desmedido protagonismo, los niveles de activismo judicial, en el control judicial de las normas, no fueron elevados.

Más de las dos terceras partes de la muestra colombiana están compuestas por sentencias que aceptaron las decisiones de los otros poderes del Estado, es decir, no anularon disposiciones del legislativo o del ejecutivo, no expandieron ni reconocieron derechos, no utilizaron sentencias interpretativas, no definieron políticas públicas, ni para terminar, concedieron más de lo pedido por las partes. La muestra costarricense arrojó resultados todavía más discretos, en términos de activismo judicial: únicamente en una cuarta parte pudieron encontrarse uno o algunos de los cinco indicadores aplicados o, lo que es igual, ocho de cada diez sentencias fueron no activistas.

Alguien podría esgrimir que el dato simplifica en exceso una realidad compleja, como lo es la producción jurídica de un tribunal, porque el impacto que puede tener una resolución depende de muchos factores. Entretanto, dirá un crítico de los resultados presentados, la cuantificación no valoró otros aspectos que también podrían medir las repercusiones de las sentencias, a nivel individual y no vistas de manera general. En otras palabras, que una sola sentencia puede tener más impacto que una decena, con lo cual el activismo no debería examinarse únicamente a través de datos generales, sino revisando los efectos que en una coyuntura particular pudo generar una resolución. Un ejemplo de lo anterior es el trabajo de Brenes Barahona (2010) sobre la reelección presidencial en Nicaragua y Costa Rica. En los dos casos, existiendo una prohibición constitucional para que quien hubiese ocupado la primera magistratura pudiera volver a elegirse, a través de sendos recursos, los tribunales constitucionales anularon la disposición. La autora realizó un estudio acerca del impacto que tuvieron las sentencias respectivas, las que calificó como activistas.

La crítica debe rechazarse porque lo que aquí se ha hecho atiende a otras motivaciones. Desde luego, es verdad que una sentencia a nivel de opinión pública o de estrategia política podría tener muchísimo alcance, pero no es eso lo que se ha buscado investigar en este estudio. La intención ha sido establecer un perfil del comportamiento de dos tribunales constitucionales a lo largo de casi dos décadas de existencia, desde la perspectiva del concepto de activismo judicial propuesto.

Independientemente de las consecuencias que un fallo puntual pueda producir, el debate sobre el funcionamiento de un tribunal no puede quedarse en unas pocas sentencias, al menos si lo que se quiere obtener son conclusiones con una pretensión de validez general acerca de su desempeño. De allí que el resultado alcanzado, en materia del control de constitucionalidad de la Corte Constitucional colombiana y de la Sala Constitucional costarricense, permite recolocar la discusión. Se desmonta, de esta forma, la creencia de que estos tribunales invaden permanentemente los ámbitos competenciales de los otros poderes del Estado. Luego de

revisar 1.435 resoluciones, equivalente al 10% de su producción total en dos décadas, la conclusión es que no ha sido así, aunque el estudio no se detiene en el peso individual de las decisiones activistas. Lo anterior conduce a que deban trazarse las líneas generales acerca del activismo judicial de los periodos comprendidos entre los años 1992 y 2010, para el tribunal colombiano, y los años 1989 y 2010, para el tribunal costarricense.

El mecanismo más común utilizado por la Corte de Colombia para imponerse a los otros poderes fue la sentencia interpretativa. A través de esta técnica, en dos de cada tres (65%) de las resoluciones calificadas como activistas, el tribunal constitucional suramericano definió la interpretación válida que debería hacerse sobre una norma jurídica demandada. Esta interpretación llevó a que, en algunos casos, se excluyeran otras interpretaciones posibles, derivadas de la literalidad de una proposición, y en otros, a que se recortaran contenidos de las disposiciones cuestionadas y, finalmente, a incluir supuestos que no estaban originalmente en el texto.

Antes que anular leyes o decretos los jueces prefirieron, cuando detectaron visos de inconstitucionalidad, redefinir los alcances de las normas, lo que supuso ir claramente más allá de su contenido literal. Las sentencias interpretativas han sido tan importantes en el quehacer de la Corte Constitucional que fue por medio de ellas que se definieron en tres ocasiones políticas públicas o se ampliaron o reconocieron, en diecisiete resoluciones, nuevos derechos o se concedió, en cuatro oportunidades, más de lo solicitado por el demandante.

Lo anterior no es cosa baladí si se recuerda que, como se ha observado (Olano García, 2004), este tipo de sentencias rompe con la idea tradicional del juez sometido a la voluntad del poder legislativo y del poder ejecutivo, pero también con la de la visión más clásica de la justicia constitucional. La judicatura no se circunscribe a aplicar mecánicamente las normas dictadas por otros órganos; tampoco se limita, al ejercer la jurisdicción constitucional, a actuar como legislador negativo, es decir, como una simple expulsora de normas que exhiben problemas de constitucionalidad. Prefiere, después de señalar dónde se encuentra el quebranto a la Constitución, establecer ella misma la solución a la eventual inconstitucionalidad. Con esto no invalida lo dispuesto por los otros poderes, pero sí los reorienta.

Distinto fue el resultado obtenido en Costa Rica, donde su tribunal constitucional se impuso a los otros poderes del Estado, principalmente, anulando las disposiciones que dictaron aquellos. El primer indicador ha representado más de la mitad del activismo judicial registrado en la Sala. También hubo sentencias interpretativas, pero cuantitativamente el número fue inferior al de la Corte Constitucional.

En definitiva, se llega a la conclusión de que la anulación de actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, e incluso de otros órganos, fue la primera ruta tomada

por la Sala Constitucional para ejercer el activismo, y la utilización de sentencias interpretativas fue la primera de la Corte Constitucional.

Por otra parte, con vista también en el estudio de las sentencias, fue posible hallar, a lo largo de los aproximadamente veinte años de análisis, la presencia de los otros indicadores o formas a través de las cuales, ha apuntado la doctrina, los jueces ejercen también el activismo. No obstante, más que su hallazgo, lo verdaderamente significativo es que, considerando el volumen de las muestras, las veces en que se definieron políticas públicas o se ampliaron o reconocieron derechos, al momento de ejercer el control de constitucionalidad, fueron, más bien, escasas. No puede olvidarse que, por ejemplo, de 502 sentencias, solo en diecisiete la Corte reconoció o amplió derechos, y que de 933 resoluciones, únicamente en veintisiete la Sala hizo lo propio. De la misma manera, no consigue sino valorarse como sorprendente que dos tribunales a los que se les ha acusado continuamente de usurpar las funciones de los otros órganos estatales, hayan definido, por la vía del control constitucional de normas, una política pública en cuatro oportunidades, tres el tribunal colombiano y una el tribunal costarricense.

3.2.4. Activismo en el tiempo

Para finalizar el estudio empírico, una pregunta que convendría plantear es si en el periodo explorado se constataron variaciones significativas del comportamiento activista de los tribunales. Considerando que el tribunal colombiano experimentó la renovación de más de la mitad de sus miembros en dos ocasiones (Feoli, 2014), se podría pensar que su activismo judicial exhibiría cambios más claros y evidentes, en atención a las integraciones. Empero, ha sido el tribunal costarricense, cuyos relevos nunca han llegado a 3 magistrados simultáneamente, el que presentó mayores oscilaciones en el activismo judicial ejercido.

En cuanto a la Corte Constitucional de Colombia, el siguiente gráfico (figura 4) muestra la tendencia en el tiempo:

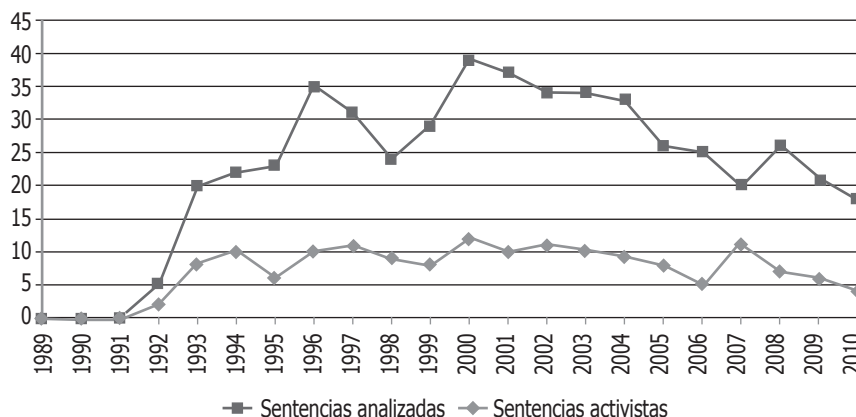


Figura 4. Activismo judicial de la Corte Constitucional de Colombia en el tiempo.

Desde 1992, cuando se crea la Corte Constitucional de Colombia, hubo un aumento tanto de los procesos tramitados como de la producción activista. A partir de 1994 la cifra se mantiene con pocas oscilaciones. No hubo cambios especialmente relevantes. Alzas y bajas se correspondieron con la cantidad de asuntos que conoció el tribunal, es decir, aumentaron o disminuyeron las sentencias calificadas como activistas casi en la misma medida en que aumentó o disminuyó el número de expedientes recibidos anualmente por la Corte.

Esta aseveración, que podría ser reconocida como la regla general, se quiebra en dos años. Primero, en 1995, cuando en comparación con los años anteriores se registraron menos sentencias activistas. Segundo, en 2007, cuando a pesar de que el número de procesos de control de constitucionalidad disminuyó, las sentencias activistas evidenciaron un incremento.

El activismo de la Sala Constitucional de Costa Rica, por otro lado, como ya se adelantaba al iniciar este apartado, ha experimentado cambios ostensibles en los 22 años que fueron evaluados. En el siguiente gráfico (figura 5) se pormenoriza su evolución en el periodo 1989-2010:

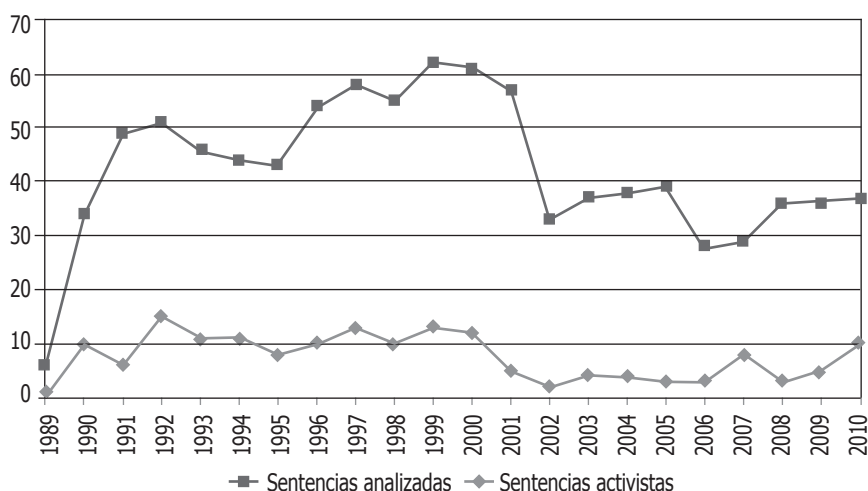


Figura 5. Activismo judicial de la Sala Constitucional de Costa Rica en el tiempo.

El trabajo de la Sala Constitucional, que en 1989 llegó a 56 sentencias de control de constitucionalidad, se incrementó notablemente a partir del año 1991 cuando se pasó a 341 resoluciones originadas en acciones de inconstitucionalidad o en consultas, legislativas y judiciales, de constitucionalidad. El aumento de los expedientes recibidos por el tribunal quedó reflejado también en su activismo judicial.

En estos términos, es posible identificar dos etapas. La primera va de 1989 hasta 2000. Si bien fue 1992 el año en que se registró el mayor comportamiento acti-

vista de la Sala Constitucional, lo cierto es que hasta el año 2000 los números, con algunas diferencias menores, por ejemplo, 1994 respecto a 1995 y 1996 en relación con 1997, fueron bastante parecidos.

El segundo periodo comienza en el 2001. Ese año hubo un descenso de los sumarios que se presentaron ante la Sala, la disminución se hizo más patente aún en 2002, cuando se recibieron 296 asuntos por control de constitucionalidad, 267 menos que en 2001. Ulteriormente, desde 2002 hasta 2010, las cifras han fluctuado, y sin embargo, no volvieron a alcanzar las de la primera década.

La caída se manifestó también en el activismo. Puede comprobarse en la figura 5 que las sentencias activistas decrecen de 2001 a 2006 en comparación con los 11 primeros años. Luego sobreviene un aumento en 2007, comparado con los años precedentes, una baja en el 2008 y, finalmente, los años 2009 y 2010 revelan un crecimiento del activismo judicial de la Sala. Si la tendencia actual es de un ascenso de las resoluciones activistas solo podría cotejarse con una revisión de los años 2011 y 2012, algo que excede el límite temporal impuesto para esta investigación.

4. CONCLUSIONES: VISIBILIDAD MÁS QUE PROTAGONISMO

A diferencia de lo que se suele decir, la conclusión más importante de este trabajo es que, en una visión global y de conjunto, a lo largo de su existencia, la Corte Constitucional de Colombia y la Sala Constitucional de Costa Rica han sido, al ejercer el control de constitucionalidad, excluyendo los procesos de protección de derechos fundamentales, tribunales más bien deferentes con el poder legislativo y el poder ejecutivo.

Entonces, por qué se les acusa de meterse en todo, de generar, como diría el politólogo argentino Guillermo O'Donnell (2001), una suerte de parálisis decisoria al imponer su voluntad a los otros brazos del Estado. En verdad, sin negar la trascendencia y el impacto que algunas resoluciones han tenido, los datos revelan que los excesos son un mito y que el hiperprotagonismo responde a otras causas.

El profesor catalán Víctor Ferreres (2011), al hacer un análisis del diseño de los tribunales constitucionales del modelo europeo, concluyó que estos tenderían a ser más protagonicos que los tribunales del modelo difuso, lo que él llama una alta visibilidad. La alta visibilidad que poseen, según Ferreres, obedece a varias razones: al ser un único tribunal el que declara la invalidez de una ley, la atención de los partidos políticos y de la opinión pública se centra en él. El tribunal del modelo concentrado se dedica, al menos en principio, a cuestiones abstractas, mientras tanto, en los modelos difusos muchas veces no es así. El tribunal constitucional adquiere un mayor grado de expectación, su exposición como órgano especializado en un tema de enormes implicaciones políticas y sociales aumenta. Como hay órganos públicos, al igual que el tribunal constitucional, legitimados para

recurrir, el interés de los medios de comunicación aumenta y la exposición del tribunal constitucional también.

Una posición similar es defendida por Linares (2008). Analizando el tema de la legitimidad democrática de los modelos de justicia constitucional, la objeción democrática, dice el profesor de la Universidad de Salamanca, es mayor para los sistemas de control concentrado porque su capacidad de judicializar la política aumenta. Su argumento es el siguiente: mientras en un modelo de justicia constitucional difuso las leyes llegan al tribunal supremo luego de agotar todas las etapas procesales y recursivas ordinarias, lo que hace que pueda pasar mucho tiempo desde que una ley se apruebe antes de ser discutida su constitucionalidad en sede judicial; en el otro modelo de justicia constitucional concentrado, en cambio, el control al ser abstracto puede ejercerse casi de inmediato. Esta diferencia hace que la posibilidad de judicialización de leyes contemporáneas se dispare en los sistemas de justicia constitucional concentrados.

Aparte de lo esgrimido por Ferreres y Linares, hay otra causa fundamental que ha servido, quizás, como el principal insumo para que la justicia constitucional de Colombia y Costa Rica haya sido vista como un competidor permanente de los otros poderes estatales: sus competencias. Dicho de otro modo, se está frente a dos órganos jurisdiccionales poderosos, difícilmente se encuentran tribunales con atribuciones similares en el derecho comparado. En definitiva, aparte de tratarse de modelos concentrados, lo que como han dicho algunos autores, favorece la visibilidad de los jueces, las formidables competencias asignadas a la Corte Constitucional y a la Sala Constitucional han permitido que sean actores que con muchísima frecuencia puedan intervenir en la toma de decisiones de distinta naturaleza, pero, en suma, en decisiones que antes habrían sido resorte exclusivo de los otros brazos públicos.

El protagonismo de los tribunales estudiados respondería a la capacidad de incidencia que les fue otorgada por el legislador cuando fueron creados. Esta capacidad de incidencia supone que casi cualquier tema puede pasar por el filtro jurisdiccional. Distintos actores –partidos políticos, autoridades, grupos organizados de la sociedad civil, personas físicas de forma individual, etc.– estarían, en principio, legitimados para hacer que la Corte o la Sala se pronuncien sobre cualquier tema al que se le dé un trasfondo constitucional. Esto habla de dos países con una alta judicialización de la política; paradójicamente, esa judicialización es fruto de decisiones políticas, de decisiones en las que nada tuvieron que ver los jueces. Fue en un proceso constituyente en el que se definieron las competencias de la Corte y a través de una reforma legislativa, que se diseñó a la Sala.

Ambas cortes recibieron un poder enorme que, según los datos de este estudio, ha sido gestionado, al menos en el control de constitucionalidad, con contención y prudencia. El diseño institucional de los tribunales constitucionales de Colombia y Costa Rica, los habilita para estar permanentemente presentes en el quehacer

nacional. No puede olvidarse que los jueces, a diferencia de otros actores políticos, tienen rasgos que contribuyen a situarlos en una posición distinta a la del resto de actores políticos: a) los jueces no controlan su agenda, dependen de las demandas que planteen otros, deben resolver quejas que posiblemente en otras circunstancias preferirían ignorar; b) los jueces no controlan a quién deben escuchar, están sujetos a reglas y procedimientos que los obligan a recibir a un amplio número de personas, representantes legales y terceros interesados; c) los jueces deben responder preceptivamente las demandas que les son presentadas y d) los jueces están obligados a fundamentar sus decisiones (Fiss, 1979).

Son estas características del juez y su situación única, en el sentido de que es diferente a la de otros actores políticos, lo que permitiría entender los alcances de su intervención cuando se le concede tantas funciones. Ni la Corte ni la Sala podrían declinar sus competencias porque es ontológicamente imposible. La presencia constante es porque así fueron diseñadas. El poder del que se habla es posible identificarlo a partir de tres dimensiones: tipos de competencias, requisitos de acceso y, por último, la legitimación activa.

En primer lugar, la Corte Constitucional y la Sala Constitucional no solo poseen, cuantitativamente, muchas competencias, sino que además varias de ellas se ejercen de oficio. Algunas suponen un control *a priori* mediante el cual se pueden detener o reorientar decisiones de los otros órganos políticos. En otros países, como Argentina (Ymaz & Rey, 2000) y Uruguay (Véscovi, 1967), ninguna decisión se toma de oficio. En ellos, el control de constitucionalidad que es ejercido por la Corte Suprema de Justicia y por la Suprema Corte de Justicia respectivamente, esto es, por el máximo tribunal de la estructura judicial, solo es posible derivarlo a través de procesos gestionados por algún interesado. Tampoco se encuentran, en los casos argentino y uruguayo, competencias que impliquen la revisión obligatoria por parte de la autoridad jurisdiccional de decisiones ya tomadas o en proceso de discusión en sede legislativa o ejecutiva, como sí sucede en Costa Rica con las consultas legislativas obligatorias o en Colombia con los decretos de emergencia.

En segundo lugar, los requisitos de acceso son muy simples. No existen, como en España e Italia (Sospedra Navas, 2011), condicionamientos temporales para acudir a los tribunales constitucionales. Si bien debe aclararse que en Colombia el control de constitucionalidad por aspectos formales caduca transcurrido un año desde la expedición de la norma confutada, las cuestiones de fondo pueden discutirse sin límite de tiempo (Henaó Hidrón, 2003).

En tercer lugar, un elemento trascendental es el de la legitimación activa. Prácticamente cualquier persona puede acudir a la Sala Constitucional y a la Corte Constitucional. En cuanto a sus pares europeos, la situación es otra. Torres Muro (2007) utiliza una expresión muy ilustrativa, en modelos como el español o el italiano, sobre la legitimación activa: “[...] solamente instituciones básicas y por ser vos quién sois...” (p. 29). El recurso de inconstitucionalidad ha sido reservado para

pocos actores. Se alega que una acción popular o excesivamente abierta es causa de inseguridad jurídica dado que se prestaría para demagogias y para una “[...] interferencia sistemática y por vía extraparlamentaria en la actividad legislativa...” (Torres Muro, 2007, p. 32). En España, por ejemplo, solo el Jefe del Gobierno y otros funcionarios como el Defensor del Pueblo, pueden promover recursos de inconstitucionalidad. La apertura en la legitimación activa es de uso más frecuente en América Latina; otros países donde también se utiliza son Uruguay (Véscovi, 1967) y Perú, aunque con mayores restricciones que en Colombia y Costa Rica.

El poder, en suma, de las cámaras estudiadas a lo largo de 20 años es un elemento de la mayor importancia para entender el protagonismo que han tenido. Incluso al compararlas con otros tribunales las diferencias son notables respecto a las funciones que ejercen. Probablemente sin preverlo, quienes diseñaron a la Corte Constitucional de Colombia y a la Sala Constitucional de Costa Rica, construyeron dos órganos capaces de irrumpir y controlar a los otros brazos del Estado. Si se “meten en todo”, más allá de lo exagerado de la afirmación, es que con esa capacidad fueron creadas.

Un hallazgo muy significativo, aparte del recorrido que se hizo por las resoluciones y la sistematización según los indicadores, seguramente se encuentre en que los resultados rompen con un mito, creado alrededor de estos tribunales debido a su hiperactivismo, y dejan abierta la puerta de la investigación a tres cosas principalmente. La primera, a extender el estudio a los procedimientos de protección de derechos fundamentales, como la acción de tutela y el recurso de amparo. La segunda, a proponer un debate, libre del apasionamiento que puede generarse al calor de una sentencia concreta, acerca de la conveniencia o no, de redefinir algunas de las competencias de la Corte Constitucional y de la Sala Constitucional. Y la tercera, a aplicar estos indicadores a otros tribunales de la región para profundizar en el comportamiento de la justicia constitucional de América Latina; un abordaje que se ha limitado, según se pudo constatar al hacer la revisión bibliográfica, a poco más que describir las normas procedimentales que las regulan y las competencias asignadas.

Los tribunales constitucionales de Colombia y de Costa Rica han sido, al ejercer el control judicial de las normas, órganos activistas; hay numerosas sentencias y numerosos estudios que así lo acreditan. Pero también han sido, y esto en la mayoría de las veces, deferentes a los otros poderes del Estado. El resultado, sin embargo, como no podría ser distinto al examinar instituciones judiciales, abre nuevos flancos de examen con los que habría de encontrarse en el futuro, al menos, si el propósito es saber qué hacen nuestros sistemas de justicia.

Bibliografía

Libros y revistas

- Anduiza Perea, Eva et al. *Metodología de la ciencia política*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2009, pp. 38-49.
- Barak, Aharon. *The judge in a democracy*, Princeton University, New Jersey, 2006.
- Barker, Robert. "Stability, activism and tradition: the jurisprudence of Costa Rica's Constitutional Chamber", en: *Duquesne Law Review*, volumen 45, número 3, 2007, pp. 523-555.
- Brenes Barahona, Amelia. "Jueces con curul: la reelección presidencial decidida en la vía jurisdiccional: Los casos de Costa Rica y Nicaragua", Tesis para optar al grado de máster, Instituto de Iberoamérica, Universidad de Salamanca, 2010.
- Clavijo, Sergio. *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*, Editorial Alfa y Omega, Colombia, 2001.
- Collier, David & Mahon, James. "Conceptual Stretching Revisited: Adapting Categories in Comparative Analysis", en: *American Political Science Review* 87/4, diciembre, 1993, pp. 845-855.
- Courtis, Christian. "Reyes desnudos: algunos ejes de la actividad política de los Tribunales", en: Carbonell, Miguel, et al. Eds. *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2004, pp. 389-417.
- Cruz Villalón, Pablo et al. *Los procesos constitucionales: segundo simposio de derecho constitucional*, CEC, Madrid, 1992.
- Dahl, Robert. *La poliarquía*, Editorial Tecnos, Madrid, 1989.
- Dalla Via, Alberto. "Los jueces frente a la política", en: Ferejohn, John et al. Eds. *Los jueces entre el derecho y la política*. Editorial Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 2008, pp. 63-79.
- De Sousa Santos, Boaventura & García Villegas, Mauricio. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Tomo I, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001.
- Domingo, Pilar. "Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? Recent Trends in Latin America", en: *Democratization*, volumen 11, número 1, 2004, pp. 104-126.
- Domingo, Pilar. "Relaciones de poder: justicia y nuevos actores", en: Pásara, Luis (edr.) *Los actores de la justicia latinoamericana*, Editorial Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, pp. 147-168.

- Domingo, Pilar. "El nuevo perfil de la Suprema Corte en el sistema político de México", en: Palacio, Juan Manuel y Candiotti, Magdalena eds. *Jueces, políticos y derechos en América Latina*, Editorial Prometeo, Buenos Aires, 2007, pp. 27-44.
- Epp, Charles. *The rights revolution; lawyers, activists and Supreme Courte un Comparative Perspective*, University of Chicago Press, Chicago, 1998.
- Escobar Gil, Rodrigo. "El papel de la Corte Constitucional", en: *Revista Javeriana*, abril, 2004, Bogotá, pp. 12-20.
- Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy. "Sentencias interpretativas: sus alcances y algunas reflexiones sobre su uso a la luz de la experiencia peruana", en: *Estudios Constitucionales*, noviembre, volumen 4, número 002, Santiago de Chile, 2006, pp. 203-220.
- Espinoza Solano, Herbert & Ramírez León, Karla. "La ejecución de las resoluciones de la Sala Constitucional", Tesis de grado, Universidad de Costa Rica, San José, 2001.
- Fajardo Sánchez, Luis Alfonso. *Utopía y jurisprudencia constitucional*, Editorial Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2010.
- Feoli, Marco. "¿Justicia constitucional exitosa o la transformación del modelo tradicional del juez?: un caso andino y un caso centroamericano", en: *Revista Andina de Estudios Políticos*, volumen 1, número 1 (2), 2011, pp. 18-32.
- Feoli, Marco. "Activismo judicial y justicia constitucional: los casos de Colombia y Costa Rica." Tesis para optar al grado de doctor, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2012.
- Feoli, Marco. *Jueces protagonistas: ¿Un replanteamiento de la relación entre política y justicia?*, Editorial Universidad de Costa Rica, San José, 2014.
- Ferraro, Agustín. *Reinventando el estado: por una administración pública democrática y profesional en Iberoamérica*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2009.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Derecho procesal constitucional: origen científico (1928-1956)*, Editorial Marcial Pons, México, 2008.
- Ferreres Comella, Víctor. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2011.
- Ferreres, Victor. *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

- Fiss, Owen. "The forms of justice", en: *Harvard Law Review*, volume 93, número 1, 1979, pp. 1-58.
- Fix, Héctor. "Judicialización de la política", en: Fix, Héctor, *Justicia Constitucional Electoral*, IV Congreso Internacional de derecho electoral y IV Congreso Nacional de Tribunales y Salas Estatales Electorales de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo VII, Morelia, 2002, pp. 7-10.
- Guarnieri, Carlo & Pederzoli, Patricia. *The power of judges: a comparative study of courts and democracy*, Oxford University, New York, 2002.
- Guarnieri, Carlo & Pederzoli, Patrizia. *Los jueces y la política: Poder Judicial y democracia*. Editorial Taurus, Madrid, 1997.
- Henao Hidrón, Javier. *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Temis, Bogotá, 2003.
- Hernández Ramos, Mario, *La relevancia del contenido constitucional en la admisión del recurso de amparo: aportaciones de la experiencia de los casos estadounidense y alemán al caso español*, Tesis para optar al grado de doctor, Universidad de Salamanca, 2008.
- Massé Narváez, Carlos & Sandoval Forero, Eduardo. *Política públicas y desarrollo municipal*, México, Colegio Mexiquense, 1994.
- Martínez Caballero, Alejandro. "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana", en: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, volumen 2, número 1, Bogotá, 2000, pp. 9-32.
- Martínez, Mauricio. *La constitucionalización de la justicia y la autonomía judicial*, Editorial Universidad Nacional, Bogotá, 2009.
- Molina Betancur, Carlos Mario. "Problemas actuales de la justicia en Colombia: el protagonismo de la Corte Constitucional", en: Mantilla Espinosa, Fabricio edr. *Controversias Constitucionales*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2002, pp. 224-266.
- O'Donnell, Guillermo. "Estado de derecho y democracia en América Latina", en: *Revista Isonomía*, número 14, abril, 2001, México, pp. 8-31.
- Olano García, Hernán Alejandro. "Tipología de nuestras sentencias constitucionales", en: *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, número, 108, diciembre, Bogotá, 2004, pp. 571-602.
- Osuna Patiño, Néstor Iván. "La importancia de la Corte Constitucional para la justicia colombiana", en: Bernal Cuellar (Jaime) edr. *Estado actual de la*

justicia colombiana: diagnóstico y soluciones, Editorial Universidad del Externado, Colombia, 2003, pp. 49-58.

Parodi Remón, Carlos. “¿Activismo o garantismo judicial?” en: Robles Garzón, Juan Antonio y Ortells Ramos, Manuel eds. *XX Jornadas iberoamericanas de derecho procesal: problemas actuales del proceso iberoamericano*, Tomo II, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, 2006, pp. 467-514.

Pásara, Luis. *Ley, Justicia y Sociedad en América Latina*, Editorial UNAM, México, 2010.

Sáchica Méndez, Marta, *Entrevista*. Secretaria General, Corte Constitucional de Colombia, Bogotá. En su despacho, 27 de mayo de 2011.

Sagües, Néstor Pedro. “Las sentencias constitucionales exhortativas”, en: *Estudios Constitucionales*, número 2, año 4, Universidad de Talca, Chile, 2006, pp. 189-202.

Schedler, Andreas, et al. *Conceptualizing Accountability: The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Lynne Rienner Publishers, Londres, 1999.

Sierra Cadena, Greenfieth de Jesús. *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas: el caso de la descentralización en Colombia*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2009.

Solís Fallas, Alex. “La dimensión política de la justicia constitucional”, en: *Revista Parlamentaria*, volumen 7, número 2, agosto, 1999, San José de Costa Rica, pp. 198-332.

Sospedra Navas, Francisco José. *Justicia constitucional y procesos constitucionales*, Editorial Civitas, Pamplona, 2011.

Tate, Neal and Vallinder, Torbjörn. *The global expansion of judicial power*, New York University Press, New York, 1995.

Tate, Neal. “¿Why de expansion of judicial power?” en: Tate, Neal and Vallinder, Torbjörn eds. *The global expansion of judicial power*, New York University Press, New York, 1995, pp. 27-38.

Torres Muro, Ignacio. *Legitimación en los procesos constitucionales*, Editorial Reus, Madrid, 2007.

Uprimny Yepes, Rodrigo. “La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos”, en: Ferejohn, John et al. Eds. *Los jueces entre el derecho y la política*, Editorial Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 2008, pp. 81-95.

LAS CORTES SUPER PODEROSAS: ¿ACTIVISMO O VISIBILIDAD?

Vallejo Mejía, Jaime. “Reflexiones críticas sobre la constitución de 1991”, en: Vallejo Mejía, Jaime. *La constitución por construir: balance de una década de cambio institucional*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2001, pp. 13-29.

Véscovi, Enrique. *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1967.

Wilson, Bruce. “Institutional Reform and Rights Revolutions in Latin America: The Cases of Cost Rica and Colombia”, en: *Journal of Politics in Latin America*, 1-2, 2009, pp. 59-85.

Young, Ernest. “Judicial activism and conservative politics”, en: *University of Colorado Law Review*, volume 73, number 4, 2002, pp. 1140-1216.

Ymaz, Esteban & Rey, Ricardo. *El recurso extraordinario*, Tercera Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, 2008.

Artículos en red

Corte Constitucional (Colombia). Estadísticas y sentencias, disponible en: www.corteconstitucional.gov.co consulta realizada 13 de mayo de 2012.

Corte Constitucional (Guatemala). Estadísticas, disponible en: www.cc.gob.gt consulta realizada 13 de mayo de 2012.

Corte Suprema de Justicia (El Salvador). Estadísticas, disponible en: www.csj.gob.sv consulta realizada 13 de mayo de 2012.

Mayorga, Armando. *Sala IV desbocada*, en: www.nacion.com/2010-07-18/Opinion/ColumnistaDelDia/Opinion2450673.aspx consulta realizada el 14 de agosto de 2011.

Sala Constitucional (Costa Rica). Estadísticas y sentencias, disponible en: www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/ consulta realizada el 13 de mayo de 2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Estadísticas, disponible en: www.scjn.gob.mx consulta realizada el 13 de mayo de 2012.

Tribunal Constitucional (Perú). Estadísticas, disponible en: www.tc.gob.pe consulta realizada el 13 de mayo de 2012.

Tribunal Constitucional (Chile). Estadísticas, disponible en: www.tribunalconstitucional.cl consulta realizada el 13 de mayo de 2012.

Diario La Nación. Precipitada reforma de la justicia constitucional, en: www.nacion.com/2010-09-21/Opinion/Editorial/Opinion2529113.aspx consulta realizada el 17 de setiembre de 2011.

Legislación

Acuerdo 05 de 1992 de Colombia, reglamento interno de la Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/reglamento.php>

Constitución Política de Colombia de 6 de julio de 1991. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Costa Rica de 8 de noviembre 1949. http://cgrwo1.cgr.go.cr/pls/portal/docs/PAGE/OBJETOS_PORTAL_CGR/LEYES_REGLAMIENTOS/CONSTITUCION_POLITICA.PDF

Decreto número 2067 de 1991 de Colombia por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php>

Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de Colombia, ley número 270 de 1996 de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, ley número 7135 de 1989. <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/leydejusridiccion.pdf>

Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica, ley número 7333 de 1993. http://www.oas.org/juridico/mla/sp/cri/sp_cri-int-text-lopj.html

Jurisprudencia citada

Sentencia 027/93 de la Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-027-93.htm>

Sentencia 1040/05 de la Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1040-05.htm>

Sentencia 2306/00 de la Sala Constitucional de Costa Rica. <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica11/30-JUPE.htm>

Sentencia 4569/08 de la Sala Constitucional de Costa Rica. <http://sitios.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2008/08-007687.htm>