

La ratio decidendi de la sentencia constitucional

Por:

Dr. Hernán A. De León Batista*

Resumen: *Se discute el impacto de las decisiones de los tribunales constitucionales, en su rol de supremo intérprete de la Constitución, sobre los demás poderes del Estado, particularmente sobre el Gobierno –el Ejecutivo- y el Parlamento, en especial cuando sus sentencias versan sobre el sentido y alcance de derechos fundamentales. Se plantea que los precedentes que sientan ese tipo de sentencias no pueden ser desconocidos en la medida en que los derechos fundamentales son una barrera infranqueable para los poderes colegisladores.*

Palabras clave: *precedente, interpretación constitucional, derechos fundamentales.*

Abstract: *The authors discuss the impact of the Constitutional Courts' decisions in their role as the supreme interpreter of the Constitution, on the other branches of government, particularly the government itself and the Congress, especially when their sentences are about the meaning and scope of fundamental rights, such as the right to life of the unborn. Besides, they sustain that the precedents that this kind of sentences stand, can't be ignored neither by the Constitutional Court itself nor by the government entities in their future decisions, insofar the fundamental rights are an unbridgeable barrier for the colegislative branches.*

Keywords: *Precedent, constitutional interpretation, fundamental rights.*

*Magistrado de la Corte Suprema de Justicia desde 2012. Presidente de la Corte (2018-2019), Vicepresidente de la Corte (2016-2017), Presidente de la Sala Civil (2016-2019), Doctor en Derecho por la Universidad Católica Santa María La Antigua (USMA), Maestría en Administración de Empresa por la Universidad Latina de Panamá. Maestría en Derecho Comercial por la Usma. Maestría en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Maestría en Justicia Constitucional por la Universidad Castilla-La Mancha, Toledo (España). Posgrado en Derecho Civil por la Universidad de Salamanca, España. Docente universitario por 25 años y autor de varias obras jurídicas.

Introducción

El estudio del Derecho Constitucional es cada día más visible no solo en las aulas de clases, sino en la propia sociedad en su conjunto, por aquello de controlar o más bien frenar el poder que tienen los gobiernos, la administración central, sobre los administrados; así como fortalecer por medio de la Constitución, los derechos y garantías que tienen todas las personas, no solo en cuanto a su contenido literal establecido en enunciados jurídicos, sino por medio del reconocimiento dentro del ámbito jurisprudencial, lo que conlleva un esfuerzo interpretativo más científico por parte del juzgador, y en mayor parte, por los tribunales constitucionales, a fin de ponderar principios y valores tomando en consideración las consecuencias sociales, incluso, políticas.

En este sentido, son varios los países del mundo, especialmente de la región latinoamericana, a partir de los años ochenta y noventa, que han atravesado por cambios constitucionales de manera sustancial, ya sea por medio de reformas o mediante el surgimiento de nuevas Constituciones, tal como han experimentado en los últimos años Brasil (1988), Colombia (1991 y sus 52 reformas en 28 años), Paraguay (1992), Ecuador (1998 y 2008), Perú (1993 y 1999), Bolivia (2009), República Dominicana (2010), México con múltiples reformas, y para el caso de Panamá, la Constitución Política de 1972 ha sufrido cambios en los años 1978, 1983, 1993, 1994 y la última del año 2004, que más bien se concentró en el tema del Canal de Panamá; y cuyos referentes, a mi humilde criterio, fueron las constituciones de Ecuador, Colombia y República Dominicana en cuanto a un desarrollo de los derechos y garantías fundamentales, sin desmeritar el avance que han tenido los demás países latinoame-

ricanos. Hoy día, desde hace unos años, Panamá ha tenido más fuerza y recientemente en la administración del presidente de la república, Laurentino Cortizo Cohen, que remitió a la Asamblea Nacional el documento de reformas que preparó el Consejo de la Concertación Nacional para el Desarrollo, levantado voces que exigen por reformas constitucionales de manera integral o más bien una nueva Constitución, mediante Asamblea Originaria, en virtud del cambio social que viene experimentando la sociedad panameña en todo sentido, así como redefinir el tipo de Estado que se quiere, en aras de una mayor protección de derechos y garantías.

Al revisar cada una de estas constituciones en América Latina, tienen como común denominador la definición de los principios ideológicos del Estado y la regulación de los derechos y los deberes de los ciudadanos; sin embargo, varias de ellas empiezan a definir sus naciones pluriétnicas y pluriculturales, estableciendo como principio constitucional, la promoción de la diversidad², encontrándose en los textos el término “neoconstitucionalismo”, empleado con frecuencia sobre todo en el debate filosófico-jurídico, que remite evidentemente a “constitucionalismo”, y donde crece la labor interpretativa de la Constitución, no solo de todos los jueces, sino también de todo el componente administrativo del Estado al tomar alguna decisión carácter legal, generando mucho debate, intercambio de opiniones interpretativas, incluso, de tensiones. Por ello, la importancia de la *ratio decidendi* de la sentencia constitucional, entendiéndola como una expresión latina, que significa literalmente en

²Ver, por ejemplo, el artículo 7 de la Constitución de Colombia, artículo 215 de la Constitución de Brasil, Artículo 1 de la Constitución de Bolivia, el preámbulo de la Constitución de Venezuela de 1994 y el artículo 2, numeral 19 de la Constitución de Perú.

español “razón para decidir” o “razón suficiente”. Hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento.

En el *common law*, es decir, en el derecho anglosajón, la *ratio decidendi* tiene gran importancia, pues al contrario del *obiter dictum*, sí tiene carácter vinculante y, por tanto, obligan a los tribunales inferiores cuando deben resolver casos análogos (principio de *stare decisis*).

Con propósito didáctico utilizamos los términos interrogativos siguientes: ¿qué es lo que realiza el Tribunal Constitucional al interpretar una mencionada disposición constitucional en esa sentencia?, ¿cómo se incorpora dicha interpretación al texto constitucional?, ¿cuál es el grado de fijeza del que debe gozar ese criterio hermenéutico? y ¿a quiénes obliga? Al reflexionar nos percatamos de que no solo se involucran asuntos de derecho sustantivo, que difícilmente pueden darse todos por resueltos a través de la vía constitucional, sino que también se entrelazan problemas de derecho adjetivo que, atendidas las peculiaridades de la justicia constitucional, pueden resultar tan espinosos como los primeros. En particular, para nuestro análisis resultan relevantes tanto la cosa juzgada material o sustancial de la sentencia constitucional como la técnica de los precedentes que adopte la Magistratura Constitucional, en un momento dado; en especial con las nuevas corrientes interpretativas y a partir del nacimiento de nuevos textos constitucionales con el consecuente surgimiento de Cortes o Tribunales Constitucionales.³

³COLOMBO CAMPBELL, Juan. “Funciones del Derecho Procesal Constitucional”, en: *Revista Ius et Praxis*, Año 8, No.2, p.66

Por cierto, antes deberemos pasar breve revista a la cuestión primordial que cruza el constitucionalismo contemporáneo: la constitucionalización del derecho y la interpretación constitucional. Muchos de nuestros países han asumido la tradición jurídica en cuanto a que la Constitución es una norma jurídica propia, obligatoria, justiciable y autoejecutiva, y no un mero código de carácter eminentemente político; no puede menos que reconocerse el relieve que la necesaria interpretación de la norma constitucional adquiere en el contexto de la realización de sus enunciados. No por nada ha señalado Rubio Llorente que la teoría de la interpretación es el núcleo central de la Teoría de la Constitución⁴. Analicemos brevemente esta materia antes de entrar al tema principal que nos atañe.

1. Sobre la constitucionalización del derecho y la interpretación constitucional

Deseo hacer una breve reflexión académica sobre la constitucionalización del derecho, y de manera muy específica, la interpretación constitucional –llamado en algunos textos interpretación jurídica constitucional– la constitucionalización del derecho y el impacto de este fenómeno en los procesos de interpretación del derecho, la seguridad jurídica y el poder discrecional –como han señalado algunas veces; pero que en realidad se utiliza una metodología científica de ponderación– de nosotros los jueces a la luz de las principales ideas de la doctrina constitucional europea y su desarrollo en Latinoamérica.

La doctrina jurídica constitucional se va construyendo a partir del ejercicio o práctica jurídica, debe mirarse lo que hacen los juristas y a

⁴RUBIO LLÓRENTE, Francisco. *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales). 1993, p.619

partir de la observación deducir los conceptos generales de derecho; es así como el ejercicio epistemológico ordena las experiencias generando el conocimiento. Se busca adelantar un recorrido con las características fundamentales del denominado “neoconstitucionalismo”, sus críticas a favor y en contra y contrastarlo desde el punto de vista jurídico con el nuevo ejercicio o praxis constitucional, como respuesta a las exigencias de la evolución progresista del pensamiento jurídico.

Las exigencias de la evolución y transformación social requieren de un replanteamiento concreto y unificado, que permita que los postulados constitucionales sean una realidad, frente a la cual los ciudadanos de cada nación vean garantizados su dignidad y sus derechos fundamentales. Y para ello, la doctrina jurídica se va construyendo a partir de la práctica jurídica; según Kelsen, debe mirarse lo que hacen los juristas y a partir de la observación deducir los conceptos generales de derecho, se ordenan las experiencias generando el conocimiento, y nos encontramos con un nuevo concepto que ha sido ampliamente debatido, pero considero que sigue actual en el estudio de la ciencia del Derecho y que todavía no se ha agotado, destacando algunos de los puntos más relevantes de la discusión.

La misión del intérprete constitucional resulta irresistiblemente creadora y va mucho más lejos de su función tradicional de ser un traductor fiel del tenor literal de la ley⁵. La interpretación es la pro-

⁵Este carácter creativo dista mucho de ser una cuestión pacífica, sin embargo, como apunta DIAZ REVORIO (1997) p.326, en materia constitucional es más sencillo encontrar opiniones que sustenten este aserto. La filosofía jurídica ha desarrollado ampliamente las dificultades teóricas y filosóficas que se ven envueltas en la problemática de la interpretación jurídica. De hecho, la historia del pensamiento filosófico-jurídico moderno puede leerse como un continuo en cuyo centro se encuentra la cuestión dogmática de la interpretación del derecho. Véase PRIETO SANCHÍZ, Luis. *“Ideología e interpretación jurídica”*, Madrid, Tecnos, 1993, p.548.

ducción del sentido del texto constitucional: la producción del sentido es la norma y el texto sobre el que se produce es el enunciado normativo, la disposición. En toda interpretación hay una actividad creadora de derecho, ya que el exégeta jurídico imputa un significado a la disposición que es objeto de la actividad hermenéutica, entre diversos significados posibles⁶. Aun cuando el Tribunal Constitucional no es el único autorizado a interpretar la Carta Fundamental, sí es su intérprete final. En efecto, si bien no goza del monopolio interpretativo, es claro que dicha labor corresponde primariamente al órgano de jurisdicción constitucional y que en el ejercicio de tal facultad este 'crea' derecho, teniendo claro que no legisla, de manera tal que el contenido de sus sentencias debe considerarse la guía suprema en las materias abordadas respecto de todos los demás tribunales. Si para ello debe echar mano, como creemos que corresponde, de los elementos axiológicos o teleológicos que se desprenden de la preceptiva constitucional, ello no se debe más que a las peculiares características de la interpretación constitucional, para la cual, como se suele reiterar por los estudiosos del constitucionalismo, no bastan las tradicionales reglas hermenéuticas *iusprivatistas* trazadas por Savigny.

La interpretación debe tener presente aquellos elementos axiológicos que se desprenden de la Carta Fundamental para una adecuada inteligencia de lo que se expresa en ella. En la Ley Suprema, los valores son innumerables y correctos, y sería aseverar que no hay ningún precepto de ella que no exprese un valor, que no lo asuma, que no esté implícito en ella o, por último, que no sea posible derivarlo

⁶NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*. Santiago, Librotecnia. 2006, p. 151.

de su contexto, del alma de la Constitución. Por ello, si las normas constitucionales contienen valores, la labor del intérprete constitucional es de desentrañar su sentido y alcance para aplicarlas ciñéndose a los imperativos que ellas contienen.

De lo anterior se colige que la labor del intérprete, aunque eminentemente creadora, no es libre y no incorpora nada a la norma constitucional que no haya estado comprendido en ella, al menos en carácter de potencia. Es decir, no incorpora un producto extraído *ex nihilo*. El rol del intérprete consiste en extraer del enunciado constitucional aquello ya presente en el mismo, aun bajo las nociones de valores o principios, que pueden ser todo lo imprecisos que se quiera, pero no por ello menos palpables, para ampliar o restringir sus alcances a aspectos no contemplados con anterioridad, e incluso para extenderse a horizontes no previstos por el constituyente original. La tarea del exégeta, en fin, es extraer del texto su 'voluntad objetiva', empeño que en el peculiar campo constitucional puede llegar a transformarse en una actividad creadora o atributiva incluso en mayor medida que extractiva o descubridora, pues no serán pocas las ocasiones en que dicha voluntad simplemente no exista.

Evidentemente, esta tesis de creación interpretativa no puede llegar a los extremos de considerarse íntegramente como una nueva preceptiva adosada a la Carta Fundamental, pues ello implicaría la asfixia de la textura abierta. Es una característica que debe considerarse constitutiva de la interpretación, pues a la vez que posibilita la libertad del intérprete, también establece las guías que orientan el desempeño de esa libertad mediante una cierta clausura que no es otra que la llamada 'alma' de la Carta Magna. Aceptado lo anterior, la cuestión es dilucidar si la interpretación tiene el efecto de incor-

porar el producto del análisis hermenéutico —cuya estabilidad no está garantizada por ninguna norma— en el enunciado normativo del precepto constitucional interpretado con las mismas notas de permanencia de las que gozan las normas constitucionales. Señalábamos que el intérprete—en especial el constitucional— crea derecho, y lo hace en razón de la peculiar índole de su disciplina, nutrida de particularidades que la hacen especialísima dentro de la dogmática jurídica.

Conforme lo expuesto, el fenómeno de la constitucionalización del Derecho, y de manera muy particular de la llamada interpretación jurídico constitucional, debe ser observado en el contexto de una serie de tendencias que están imponiendo la necesidad de revisar y reformular los paradigmas del positivismo legalista heredado del siglo XIX, que muchos estudiosos ya han recomendado en infinidad de foros. Dentro de las vías por las cuales opera la constitucionalización del Derecho, como ciencia, también debemos hacer referencia a la generalidades de leyes esparcidas en todo el sistema jurídico, examinándose de manera particular la norma constitucional a un caso de conflicto entre particulares a falta de ley o vacío sobre la misma.

Igualmente, conforme los lineamientos mínimos en torno a la doctrina internacional de los derechos humanos como herramientas del conocimiento, hábiles para una revisión crítica del derecho en todo su conjunto, se indaga sobre los fundamentos, concepto y evolución de los derechos humanos y principios claves como la igualdad y no discriminación. Se tiene ahora que revisar el sistema universal de derechos humanos, como el sistema interamericano de derechos humanos y el sistema europeo de protección de los derechos huma-

nos, haciendo hincapié en las opiniones consultivas y jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y se profundiza sobre la influencia de los derechos humanos en el ámbito estatal.

Se profundiza el conocimiento sobre los grandes avances observados en los últimos años en torno a la protección de la persona humana, como el reconocimiento del derecho al desarrollo de la personalidad, tanto en el derecho nacional como internacional público y privado. Se analizan los principales elementos de la *Teoría de la Persona* y de los *Derechos Personalísimos*, como también los principios bioéticos y su aplicación a problemáticas concretas como el VIH-sida, transexualismo, hermafroditismo, manipulación genética, entre otros. Y de manera especial se hace una revisión de los conflictos de las personas con padecimientos mentales a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, a fin de determinar su legitimidad en actuaciones contractuales.

2. La fuerza del precedente constitucional

Las consideraciones anteriores nos remiten a la distinción que frecuentemente se plantea entre los sistemas concentrados de control de constitucionalidad y los sistemas difusos⁷, aunque cada vez es más evidente el proceso de fusión entre ambos esquemas, en especial a raíz de la incorporación del *stare decisis* como un efecto de la sentencia constitucional en ámbitos jurídicos de tradición europea. Consideramos que la doctrina del precedente juega un rol indiscu-

⁷GUASTINI, Riccardo. "Teoría e ideología de la interpretación constitucional" (Traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid: Trotta), 2008. P.47.

tible en la creación y desarrollo de una auténtica jurisprudencia constitucional.

Los efectos de sus sentencias no se limitan a la mera determinación de inconstitucionalidad o constitucionalidad de una determinada norma concreta, muy por el contrario, están llamadas a tener significativa influencia en el comportamiento de todos los órganos del Estado. La doctrina habitualmente se hace cargo de los efectos que los fallos constitucionales deben tener sobre aquellos otros que dicte la justicia ordinaria, en el habitual efecto vertical característico del *stare decisis*, sin embargo, no debe minimizarse el efecto que esos pronunciamientos jurisdiccionales deben tener sobre todos los demás órganos del Estado, particularmente sobre los poderes colegisladores, en el contexto de un *Estado Constitucional y Democrático de Derecho*. La fuerza vinculante de las sentencias constitucionales que hemos planteado es lo que constituye el precedente constitucional. Pero no debe confundirse dicho carácter con la cosa juzgada de la que gozan estos fallos —que es la certeza declarada en la sentencia que impide una nueva decisión de fondo sobre el mismo litigio— ni con los efectos que se derivan de la decisión adoptada en la parte resolutive; ni tampoco con el efecto *erga omnes* propio de la declaración de inconstitucionalidad, que provoca la derogación o abrogación de la norma viciada, según el caso, y que obliga a toda persona, grupo y órgano del Estado; aunque ciertamente el precedente participa de la cosa juzgada de la que goza la parte resolutive de la sentencia y también se beneficia del efecto *erga omnes* que se atribuye a los fallos que declaran una inconstitucionalidad.

Si el intérprete ‘crea’ derecho al pronunciarse sobre eventuales vicios sometidos al control de constitucionalidad de las normas emanadas de los legisladores, entonces el intérprete constitucional debe pro-

curar en su tarea el máximo rigor posible y la mayor coherencia jurídica que pueda conservar en el tiempo, tanto respecto de los criterios aplicados a las soluciones concretas, como de las interpretaciones de la Constitución que realiza. De no ser así, podría sostenerse que de su arbitrio, aparte de confusión, estaría emanando mera voluntad política, esto es, estaría 'legislando' sin gozar de las atribuciones soberanas para hacerlo.

Dicho lo anterior, cabe precisar cuál es entonces el contenido del precedente constitucional. Valga al efecto apuntar la útil precisión que efectúa el profesor chileno Nogueira: "La fuerza vinculante del precedente está relacionada con el tema de la decisión, lo que lleva a una utilización restrictiva y limitada del precedente, a los casos efectivamente análogos, asimismo considerando como precedente solamente los principios y reglas contenidas en el *holding* o la *ratio decidendi* de la sentencia, no pudiendo extenderse a consideraciones periféricas contenidas en el fallo". La *ratio decidendi* entonces "es la parte del fallo que fundamenta directa e inmediatamente el precedente, estableciendo la regla o principio que define el tribunal al resolver el problema o caso sometido a su consideración"⁸, dejando fuera de ella todos los demás razonamientos accesorios o circunstanciales. En consecuencia, es únicamente la *ratio decidendi* o los criterios y razonamientos jurídicos centrales plasmados en una sentencia y que han sido el fundamento directo de lo que allí ha decidido una corte constitucional, lo que posee valor vinculante como precedente para el propio tribunal en sus decisiones posteriores y, tal vez más importante aún, lo que se constituye en la doctrina que debe orientar las decisiones del resto de los órganos del Estado,

⁸NOGUEIRA, op.cit., p.169

puesto que ha surgido de la jurisprudencia de quien es el intérprete último de la normativa constitucional. Ha dicho Guastini:

La interpretación del tribunal constitucional, a su vez, no puede ser revertida por nadie. Una reforma constitucional, desde luego, puede revertir su decisión sobre la ilegitimidad constitucional, pero no su interpretación del texto constitucional: la reforma constitucional no consiste en cambiar la interpretación de la constitución, sino su texto⁹.

Además, el precedente tiene un rol fundamental en el orden político y social en la medida que permite dar consistencia y previsibilidad a la interpretación del ordenamiento jurídico constitucional y cumplir con ciertos estándares de razonabilidad y universalidad en la aplicación de la preceptiva constitucional, con la consiguiente ganancia en términos de la certeza jurídica que se obtiene, de tal manera que al lado de la cosa juzgada habría también una muy útil ‘cosa interpretada’.

Por supuesto que el respeto al precedente no significa, en ningún caso, una total sujeción a él por el Tribunal Constitucional o su absoluta inmutabilidad en el tiempo. Es legítimo apartarse de la doctrina asentada por el precedente en una materia determinada si hay un razonamiento que justifique el cambio de criterio. Los cambios de doctrina jurídica por lo general deben producirse siempre que existan motivos o razones fundamentales que los justifiquen. La sujeción al precedente debe constituir la regla general. Solo razones poderosas justificarían

⁹GUASTINI, op.cit., p. 47.

desechar una doctrina previa. Para proceder a desestimar un precedente, un tribunal constitucional tendría que explicar las razones del giro y fundamentar adecuadamente su nueva interpretación.

Podría pensarse la propuesta de dos precisiones para justificar un cambio de doctrina jurisprudencial: la primera es que debe reconocerse una mayor estabilidad a las interpretaciones en materia de delimitación de potestades que a aquellas que versan sobre el sentido y alcance de los derechos fundamentales de la persona humana; la segunda es que solo se justificaría desestimar un precedente cuando este revela ser errado y además produce graves distorsiones o problemas para la aplicación del derecho, por lo que se justificaría la dualidad de tratamiento en el mayor rango constitucional que poseen los derechos fundamentales, de modo que allí donde la materia es más sensible, menos razones hay para justificar la perseverancia en el error.

Además, consideramos poco relevante poner de relieve que la doctrina de los derechos humanos es una materia que dista de suscitar consenso en cuanto a sus fundamentos últimos –también respecto a sus alcances concretos– abonándose en su terreno frecuentes polémicas en las que difícilmente puede aplicarse un criterio maniqueo de acierto o error. De ahí que se considere que la jurisprudencia que emane de la Magistratura Constitucional deberá, por ende, estar siempre acompañada de fundamentaciones rigurosas y sólidas, virtudes difícilmente conciliables con la falta de estabilidad y permanencia. Por cierto, no cabe menospreciar el rol que juega la mantención de los criterios y razones jurídicas que fundan las decisiones de la justicia constitucional, en la certeza y seguridad jurídicas de todos aquellos a quienes les afectan o importan las materias resuel-

tas en sus fallos y, en última medida, en la previsibilidad de los pronunciamientos judiciales que le incumben a la sociedad en su conjunto, particularmente cuando se refieren al contenido esencial o bien al alcance de los derechos humanos.

Por lo anterior, algunos estudiosos del derecho constitucional proponen en las cartas fundamentales que para la existencia de una certeza jurídica se debe exigir al intérprete, sea quien sea, que respete a toda costa el principio de supremacía constitucional y, por ende, los derechos fundamentales que salvaguarda ese principio.

3. *La ratio decidendi* de la sentencia constitucional

Es importante tener presente los efectos de la decisión vinculante de una sentencia constitucional, especialmente para el órgano legislador, donde el mismo no debería pasar por alto lo decidido en una sentencia constitucional que cuenta con fuerza de cosa juzgada material, que produce efectos *erga omnes* y respecto de la cual no procede recurso alguno, es decir, para aquellos casos donde el tribunal constitucional ha expulsado una norma del ordenamiento jurídico y el Órgano Legislativo o Parlamento crea una nueva ley con ciertas modulaciones o matices respecto al contenido de la que ya había sido declarada inconstitucional, ya que el mismo está en la obligación de respetar el principio de supremacía constitucional –pese a que en el caso de Panamá no está establecido de manera expresa ese principio– porque resulta del todo improcedente, a nuestro juicio, que dichos poderes –poderes colegisladores– en el ejercicio de la potestad libre de la que gozan para configurar el ordenamiento jurídico, según su legítima voluntad, y el juego de mayorías y minorías, dejen de considerar los precedentes establecidos por la Magis-

tratura Constitucional en su tarea de interpretación jurídica, realizada en su rol institucional de exégeta final de la Constitución y, por la vía de aprobar una ley, en los hechos socaven los fundamentos y contenidos de una decisión de la justicia constitucional.

Al tratarse de una sentencia de un pronunciamiento sobre derechos fundamentales, es pertinente enfatizar aquí que para dichos poderes colegisladores, al igual que para el Estado en su conjunto, es imperativo el dogma constitucional que les exige estar al servicio de la persona y les impone como finalidad promover el bien común con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales.

Precisemos que un fallo de inconstitucionalidad dictado por un Tribunal Constitucional, a juicio nuestro, debería indagar respecto a los potenciales efectos o consecuencias de la norma en análisis. Cabe preguntarse entonces ¿cuál es la *ratio decidendi* de la sentencia constitucional? Evidentemente, a nuestro entender, la aplicación a un caso de criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, como el principio *pro homine*¹⁰ a que recurre un fallo –en muchas ocasiones– pues dicha aplicación será necesariamente una materia prudencial y de aplicación casuística, aunque el recurso a dicho principio ha quedado legitimado en su eficacia normativa hacia el futuro.

Dicho esto, surge una nueva cuestión. ¿Puede una ley sanear el vicio de inconstitucionalidad? Esta pregunta nos remite nuevamente al contenido material de la sentencia constitucional: el pronuncia-

¹⁰Este principio indica que el intérprete y el operador han de buscar y aplicar la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, para su libertad y sus derechos, cualquiera que sea la fuente que suministre esa norma –internacional o interna-. Véase BIDART, op.cit., p.13.

miento del Tribunal Constitucional es de fondo, es decir, versó sobre los métodos mismos que podían resultar lesivos a un derecho fundamental; por ejemplo –en los casos de aborto– o de los famosos casos de la llamada ‘píldora del día siguiente’, el bien jurídico más tutelado, que es la vida.

Nos preguntamos también a manera de reflexión: ¿caso puede la consagración legal de una norma despejar la duda razonable que fundó la declaración de inconstitucionalidad? A mi humilde criterio considero que no. El vicio que afectó una normativa legal y que persiste en una nueva ley, así como cualquier otra, sea cual sea su rango –llámese un decreto, reglamento, etc.– que persevere en violentar la exaltación a la dignidad humana –tal como lo establece el preámbulo y el artículo 17 de la Constitución de Panamá– en especial el derecho a la vida; por ejemplo como un derecho fundamental, en cuanto estos ya fueron considerados inconstitucionales, si fuese el caso, por el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, a los poderes colegisladores les está vedado reproducir el contenido material o jurídico de un acto que fue declarado inconstitucional por razones de fondo, mientras subsistan en la Constitución las mismas normas que sirvieron de fundamento a la declaración de inconstitucionalidad. Con la consideración adicional de que, en este caso, los enunciados normativos que fundaron el vicio de constitucionalidad se refieren a derechos esenciales y, por ende, no pueden ser eliminados de nuestra Constitución y, aunque lo fueran formalmente, igual seguirían vigentes en carácter de derecho implícito, pero con la misma fuerza vinculante. En efecto, el respeto a las competencias propias de cada órgano del Estado exige que el legislador no pueda invadir las materias que son de competencia

de otros de esos órganos, pues ello importaría violentar no solo las reglas de la Carta Fundamental, sino que además supondría ignorar los valores expresados en ella y que han sido recogidos en la interpretación axiológica que debe propugnar una Magistratura Constitucional.

Adicionalmente procede preguntarse ¿a quién le corresponde efectuar una revisión de las circunstancias que sostienen la resolución del conflicto? Consideramos que si el máximo intérprete de la Constitución ya se ha pronunciado sopesando dichas circunstancias, no corresponde a los órganos legislativos cuestionarla sin más, pues ello violentaría los fundamentos mismos del Estado de Derecho en cuanto implicaría la revisión de los fundamentos de su resolución y del contenido de su decisión y, por tanto, pugnaría con la adecuada separación e independencia entre los poderes del Estado y el respeto orgánico que debieran dispensarse los unos a los otros en las esferas de competencia que les son propias y, por ende, sería contrario a la Constitución. Por supuesto que no puede extremarse lo señalado hasta el punto de plantear un cercenamiento de las atribuciones del órgano legislativo; la irrevocabilidad de la interpretación que se ha hecho, a manera de ejemplo, del derecho fundamental a la vida que planteamos, no estará a salvo de la ‘objeción democrática’ que frecuentemente se esgrime para impugnar los poderes del Tribunal Constitucional, ni tampoco, por cierto, estará exenta de una importante cuota de *judicial activism*. Frente a estos cuestionamientos, solo podemos oponer la aplicación de su contrapartida teórica: la aplicación consciente de la doctrina de la *judicial restraint*.

De este modo, una solución que quiera ser armónica con las bases de la institucionalidad del ordenamiento constitucional y con nues-

tro Estado de Derecho no podrá más que colegir que solo podrá serlo si existen nuevas circunstancias que ameriten desestimar el fallo pronunciado; en la especie, si surge nueva evidencia que permita al propio Tribunal Constitucional despejar la duda razonable acerca del tema de derecho fundamental en debate. Nueva evidencia que, reiteramos, debiera ser sopesada únicamente por dicha Magistratura y nunca por otros poderes del Estado, pues si estos tuvieran la capacidad de revisar los hechos que dieron sustento a uno de sus fallos, entonces simplemente su eficacia se vería conculcada, con la consecuente pérdida para el Estado de Derecho.

Conclusión

La interpretación del Tribunal Constitucional, mientras no sea revocada por un nuevo criterio emanado del mismo órgano, es parte de la propia Constitución y está llamada a tener significativa influencia en los órganos del Estado. Los criterios y razonamientos jurídicos centrales que son fundamento directo de la decisión plasmada en una sentencia constitucional tienen fuerza vinculante como precedente y obligan al propio Tribunal Constitucional en sus decisiones futuras, así como al resto de los órganos del Estado, particularmente al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo. El precedente entrega estabilidad a las razones jurídicas que fundan las decisiones de justicia constitucional y es clave para la certeza jurídica y la previsibilidad de los fallos judiciales, sobre todo cuando se refieren a derechos humanos.

El precedente de una sentencia constitucional reside en reconocer derechos fundamentales, en el cual no cabe la regresión, pues esta constituiría en sí misma una violación al derecho base que se encuentra en la cúspide de la humanidad, con el consiguiente desmo-

ronamiento del andamiaje jurídico sobre el que reposa toda la dogmática de los derechos humanos.

Más aún. Si un derecho fundamental fuera degradado o eliminado del catálogo de derechos reconocidos y asegurados formalmente por la Constitución, por medio de una reforma legislativa, cualquiera sea su rango, este derecho igualmente seguiría obligando a todos los órganos del Estado en carácter de derecho implícito, pues los derechos humanos reconocidos por el Código Político son una barrera infranqueable para los poderes colegisladores. En consecuencia, no corresponde a los órganos con atribuciones legisladoras excusarse en el proceso de formación de la ley para cuestionar una sentencia del Tribunal Constitucional que goza de cosa juzgada material y que produce efectos *erga omne*, ni tampoco para revisar sus fundamentos o contenido. Los poderes colegisladores no pueden sostener en una ley el contenido material de un acto declarado inconstitucional por razones de fondo mientras subsistan las normas que fueron fundamento de su inconstitucionalidad. Con la consideración adicional de que la norma que fundó la inconstitucionalidad versa sobre derechos esenciales y, por ende, no puede ser eliminada de nuestra Constitución y, aunque lo fuera formalmente, igual seguiría vigente en carácter de derecho implícito, pero con la misma fuerza vinculante.

Referencias

Alexy, Robert () *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Traducción de Ernesto GARZÓN VALDÉS Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) Año. 607 pp.

- Bidart Campos, Germán (1994): *La interpretación del sistema de derechos humanos* (Buenos Aires, Ediar) 269 pp.
- Bidart Campos, Germán (2000): “*Las fuentes del derecho constitucional y el principio pro nomine*”, en: BIDART CAMPOS, Germán y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (Coord.), *El derecho constitucional del siglo XXI: diagnóstico y perspectivas* (Buenos Aires, Ediar) pp. 11—22.
- Cervati, Ángel Antonio (1991): “*El legislador de los derechos fundamentales*”, en: LÓPEZ PINA, Antonio (ed.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia* (Madrid, Editorial Complutense) pp. 51—75.
- Colombo Campbell, Juan (2002): “*Funciones del derecho procesal constitucional*”, en: *Revista Ius et Praxis*, Año 8 N° 2, pp. 11—69.
- Díaz Revorio, Francisco Javier (1997): *Valores superiores e interpretación constitucional* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales) 592 pp.
- Freixes Sanjuán, Teresa y Remotti Carbonell, José Carlos (1992): “*Los valores y principios en la interpretación constitucional*”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, N° 35, pp. 97—109.
- Guastini, Riccardo (2008): *Teoría e ideología de la interpretación constitucional* (Traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid, Trotta) 102 pp.

Nikken, Pedro (1994): “*El Concepto de Derechos Humanos*”, en: Estudios Básicos de Derechos Humanos, tomo I (San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos) pp. 15—37.

Nogueira Alcalá, Humberto (2006b): *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos* (Santiago, Librotecnia) 413 pp.

Prieto Sanchís, Luis (1987): *Ideología e interpretación jurídica* (Madrid, Tecnos, Re—imp. 1993) 146 pp.

Rubio Llórente, Francisco (1993): *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales) 689 pp.

Normas Consultadas

Constituciones Políticas de países de América Latina