

Definición de cortes constitucionales

José Ángel Cornielles Hernández¹

Resumen: Las cortes constitucionales son órganos jurisdiccionales colegiados que principalmente resuelven casos relevantes en última instancia mediante decisiones conjuntas con la finalidad de formar precedentes. La legitimidad de los órganos de justicia constitucional se obtiene por diversos mecanismos, que no se limitan a la elección directa de sus integrantes mediante el voto ni se reducen a los medios de participación popular en los procesos en estas instancias jurisdiccionales. Su legitimación se deriva de las constituciones que les otorgan la competencia para garantizar los derechos fundamentales, incluso de aquellas que forman parte de las minorías. Una definición adecuada de cortes constitucionales es necesaria para resolver los principales problemas que rodean las actividades de estos órganos.

Palabras clave: Justicia Constitucional; Cortes Constitucionales; Definición.

Introducción

Las cortes constitucionales son órganos jurisdiccionales conformados con varios integrantes que cumplen sus funciones principalmente en conjunto para la producción de decisiones que son el resultado de un proceso deliberativo que conduce a opiniones que deben ser aceptadas por todos sus miembros; normalmente, están ubicados en la cúspide de la estructura de justicia de los Estados y tienen la función de otorgar consistencia y coherencia al ordenamiento jurídico mediante la interpretación del Derecho en última instancia.

Así, jurisdiccionalidad, colegialidad, deliberación, jerarquía y competencia para formación y aplicación de precedentes en casos relevantes y trascendentes, son las características esenciales de las cortes constitucionales. El carácter jurisdiccional se desprende de su atribución constitucional para producción de normas jurídicas obligatorias. Las actividades de las cortes constitucionales son practicadas en el contexto de procesos jurisdiccionales que resultan en normas elaboradas para resolver casos concretos pero que también son útiles en la solución de casos futuros presentados en cualquier instancia judicial o administrativa.

La colegialidad en principio responde a cuestiones aritméticas para lograr que se imponga una tesis frente a otra entre la diversidad de opiniones que pueden ser encontradas dentro del órgano; colegialidad también se considera uno de los tantos elementos dispuestos

¹ Mestrando em Direito Processual na UFES - Universidade Federal do Espírito Santo. Bolsista da Organização dos Estados Americanos - OEA e o Grupo Coimbra de Universidades Brasileiras - GCUB, com financiamento da CAPES. Advogado. E-mail: jose.cornielles@gmail.com.

para la producción de mejores decisiones. La colegialidad no impide que en ciertos supuestos existan decisiones individualmente proferidas.

La deliberación es consecuencia de la colegialidad; la posibilidad de discusión para la búsqueda de un consenso con la disposición de cambiar de opinión es solo posible a través de la promoción adecuada del debate. La deliberación se manifiesta en el proceso de juzgamiento colegiado en varias etapas y en diversas formas. Su dirección es la emisión de una decisión conjunta que contribuya con la institucionalidad del tribunal.

La jerarquía debe ser observada desde dos perspectivas: una que indica que las cortes constitucionales deciden en última instancia, lo que significa que sus decisiones colegiadas no son impugnables; otra que se refiere al valor vinculante de esas decisiones para los tribunales inferiores, para el mismo tribunal y también para la Administración pública.

Finalmente, la competencia para la formación y aplicación de precedentes se basa en la necesidad de consistencia y coherencia del ordenamiento jurídico mediante la solución de casos concretos que son relevantes y trascendentes, lo que no excluye el conocimiento de otras materias que no son exclusivamente constitucionales.

Otros aspectos habitualmente mencionados para la definición de las cortes constitucionales, son la ubicación dentro de la estructura del Estado (dentro o fuera del Poder Judicial), su denominación (Corte, Tribunal, Sala) o que conocen exclusivamente la materia constitucional y en ningún supuesto, materia infraconstitucional, sin embargo, estos son elementos secundarios o complementarios, que no resuelven los problemas más sensibles que rodean a estos órganos.

Definición de cortes constitucionales

Las cortes constitucionales son órganos jurisdiccionales colegiados deliberativos, competentes para resolver casos relevantes y trascendentes en última instancia, con el fin de otorgar consistencia y coherencia al ordenamiento jurídico mediante la formación y aplicación de precedentes. Las características esenciales que describen a las cortes constitucionales son las siguientes: jurisdiccionalidad, colegialidad, deliberación, relevancia y trascendencia de los casos que están llamadas a resolver, jerarquía y competencia para formación y aplicación de precedentes.

Las Cortes Constitucionales, se convirtieron en importantes organismos políticos de poder y de decisión y pasaron a gozar de amplia legitimidad ante diversos segmentos políticos y sociales en la mayoría de las democracias del mundo contemporáneo, en las cuales es prácticamente irrefutable que la jurisdicción constitucional está completamente difundida y consolidada (VALE, 2015, p. 35). En efecto, las cortes constitucionales Son reconocidas como constantes parte del ideal moderno de democracia constitucional (MENDES, 2013, p. 8-9).²

² Para Mendes, un tribunal constitucional es un órgano deliberativo compuesto por varios miembros no electos que, cuando lo provocan actores externos (para promover su independencia e imparcialidad),

En ese contexto, debe considerarse que entre democracia constitucional y la eficacia justicia constitucional existe un vínculo recíproco y permanente (FIX-ZAMUDIO, 2009, p. 166).

La finalidad de una democracia constitucional es la tutela de los derechos incluso en contra de las mayorías (ZANETI JR., 2014). Así, la legitimidad de las cortes constitucionales se deriva principalmente de los textos constitucionales que les otorgan la competencia para la protección de los derechos fundamentales de las personas aún de aquellas que representen las minorías sociales. Las cortes constitucionales, son instituciones encargadas de la defensa de derechos contra los peligros de la opresión mayoritaria (MENDES, 2012). Y, aunque los jueces que las integran no son electos de forma directa mediante el voto, existen bases para afirmar que existen otras fuentes que legitiman su funcionamiento dentro del Estado constitucional democrático.³

En efecto, el principal argumento a favor del papel de los tribunales constitucionales es percibirlos como los defensores de los derechos constitucionales contra las políticas decididas por las ramas políticas del estado y, en particular, de los derechos de las minorías contra la posible tiranía mayoritaria. El argumento apela a los aspectos no mayoritarios de la democracia: el parlamento y el ejecutivo son (al menos cuando funcionan bien) los articuladores de la mayoría, pero estos dispositivos tienen que ser complementados por restricciones a la mayoría, y este es (según el argumento) la esencia del constitucionalismo y de las leyes constitucionales de los derechos en particular (SADURSKI, 2008, p. 84).

La legitimidad de la justicia constitucional, partiendo de la compatibilidad entre el gobierno de la mayoría y el control jurisdiccional de constitucionalidad, se sustenta en tres aspectos: la complementariedad entre Democracia y Estado de Derecho (para la protección de los derechos fundamentales de mayorías y minorías); la composición de los Tribunales Constitucionales (principalmente en la intervención de los demás poderes públicos en el procedimiento de escogencia de sus miembros); y, la fundamentación y aceptación popular de las decisiones de los Tribunales Constitucionales (con relación a la motivación y publicidad de las sentencias). (MORAES, 2003, p. 64-81).

Ahora bien, las reglas y prácticas que orientan la fase de la construcción de las decisiones en las cortes constitucionales, esto es, garantía de colegialidad, presencia de deliberación

puede conocer de la impugnación, por motivos constitucionales, de la legislación promulgada por un representante parlamento. Este órgano debe fundamentar sus decisiones y no se debe a la satisfacción periódica de los electores (MENDES, 2013, p. 9).

³ El tema de la legitimidad de las cortes constitucionales y tribunales supremos es objeto de amplias discusiones con las más diversas posiciones. Los problemas relativos a al ejercicio del poder judicial de competencias para anular actos de los demás poderes públicos con legitimidad directa por haber sido electos por los ciudadanos, fue planteado inicialmente por Alexander Bickel, quien lo denominó la dificultad contramayoritaria (BICKEL, 1986 [1962], p. 16-23). En ese sentido, Waldron entiende que *legitimidad* se refiere a la capacidad de un sistema político y jurídico de generar respaldo para la implementación de las leyes y políticas, incluso por parte de aquellos que se opusieron a estas por razones sustanciales y sostiene que es innegable que existan estos problemas en cuanto al control de la constitucionalidad, toda vez que inevitablemente las decisiones de las cortes no ostentan la misma base de legitimidad que las decisiones de un legislativo elegido, sin embargo, no niega que la legitimidad tenga múltiples fuentes que no se agotan en la perspectiva democrática (WALDRON, 2018, p. 16-17).

y fundamentación adecuada de las sentencias, también constituyen una fuente de la cual emana su legitimidad.⁴

Los modelos de justicia constitucional son diversos y en ese sentido, también son variados los modelos de cortes constitucionales diseñados por los ordenamientos jurídicos mundiales.⁵

Su ubicación dentro de la organización del Estado y la denominación con la que se les identifique, son aspectos comúnmente considerados, sin embargo, una noción actual avanza en otra dirección, incluso se acepta que estos órganos ejerzan competencias que no son estrictamente constitucionales.⁶ Además, existen distinciones con respecto a la tradición jurídica a la cual pertenecen las cortes constitucionales y los tribunales supremos.⁷

La denominación que se atribuye a esos órganos es diversa, por ejemplo, tribunal supremo, corte suprema, tribunal constitucional, corte constitucional, Sala Constitucional, Supremo Tribunal Federal, entre otras; además, se les identifica por el lugar que ocupan dentro de la estructura del Estado, así, podrían estar ubicados dentro o fuera del Poder Judicial.⁸

⁴ Argumentando que los procedimientos que las cortes constitucionales usan para producir derecho pueden ayudar a evaluar su legitimidad, véase: Pasquino (2016). Es lo que Waldron denomina legitimidad institucional y funcional (Cf. WALDRON, 2018, p. 18).

⁵ Es preciso anotar que la frase *modelo de corte constitucional* se usa en el sentido de identificar el proceso decisorio diseñado para que un órgano colegiado de justicia constitucional, que actúa en última instancia para producir, de manera conjunta, una sentencia que tendrá efectos futuros. Esto se diferencia del *modelo de justicia constitucional*, que esencialmente hace referencia a la ubicación del órgano jurisdiccional dentro de la estructura del Estado, como parte integrante del Poder Judicial o fuera de éste. Sobre los modelos de justicia constitucional, véase: Canotilho (2003, p. 895-896).

⁶ Por ejemplo, Ferrer Mac-Gregor entiende los tribunales constitucionales son los altos órganos judiciales o jurisdiccionales, situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consiste en la resolución de conflictos o litigios derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional (Cf. FERRER MAC-GREGOR, 2002, p. 59). Nótese que según esta definición se pueden ejercer competencias en otras materias que se deriven de la interpretación de la constitución, por ejemplo, en el ámbito infraconstitucional. En dirección similar, Fix-Zamudio, describe a las cortes constitucionales como organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de los conflictos directamente constitucionales que con independencia de su encuadramiento dentro o fuera del Poder Judicial deciden en última instancia sobre la interpretación definitiva de los principios, valores o normas constitucionales y por ello adquieren, aún cuando no se estatuya expresamente, el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico político (Cf. FIX-ZAMUDIO, 2009, p. 163). Conviene destacar que estos autores no incluyen la colegialidad en sus definiciones.

⁷ Por ejemplo, Kelemen señala algunas diferencias que distinguen a las cortes constitucionales de las cortes supremas de *common law*; en primer lugar, los cortes constitucionales en los sistemas de derecho civil realmente coexisten con los tribunales supremos ordinarios y los tribunales supremos especiales. En segundo lugar, los tribunales constitucionales a menudo pueden intervenir en el proceso legislativo, que no es el caso de los cortes supremas de *common law*. En tercer lugar, la revisión abstracta se incluye tradicionalmente entre las características que determinan la naturaleza *sui generis* de las cortes constitucionales (Cf. KELEMEN, 2013, p. 1553-1554).

⁸ Favoreu, argumenta que una corte constitucional debe estar situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos. Cf. FAVOREU, 2004, p. 15. En el mismo sentido, defendiendo la ubicación de las cortes constitucionales fuera del Poder Judicial, cf. MELLO, 1968, p. 224-227. Mello, indica además que las Cortes Constitucionales son una mezcla de órgano jurídico y político que constituyen el mejor medio posible para armonizar el respeto a las normas y a los principios atendiendo a las exigencias de una sociedad en constante y cada vez más acentuada mutación. MELLO; 1968, p. 240. El argumento principal para esas posiciones es la autonomía e independencia del órgano; no obstante, ello no se garantiza únicamente con la ubicación fuera del Poder Judicial sin considerar otros factores como la

Ahora bien, para construir una definición y también para la identificación de sus principales problemas, deben ser considerados otros los elementos que determinen la esencia de estos órganos, a saber, el carácter jurisdiccional de sus funciones, la colegialidad, la decisión de determinado tipo de casos última instancia de forma conjunta y el impacto que ejercen sus decisiones en otros casos similares que se presenten en el futuro.

Órganos jurisdiccionales

El carácter jurisdiccional usado para definir a las cortes se desprende de su atribución constitucional para producción de normas jurídicas obligatorias en el contexto de procesos. La jurisdicción se define como la función de un tercero imparcial de realizar el derecho de modo imperativo y reconstructivo, para reconocer, hacer efectivo o proteger situaciones jurídicas concretamente deducidas en decisión insustituible de control externo y con aptitud para tornarse indiscutible e inmutable (DIDIER JR., 2015, p. 153 y ss.). En efecto, el proceso jurisdiccional está destinado a la producción de normas jurídicas en razón del ejercicio de la jurisdicción (DIDIER JR., ZANETI JR., 2014, p. 274).

Así, los órganos jurisdiccionales ejercen esencialmente la función de producción de normas jurídicas mediante la interpretación del derecho para ser aplicadas a casos concretos en una actividad que reconstruye el ordenamiento jurídico (MITIDIERO, 2017, versión digital; DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, 2015, p. 442.; ZANETI JR., 2017).⁹ Esa tarea de interpretar textos legales o precedentes para producir normas jurídicas es típica de los jueces y es practicada en el contexto de procesos dispuestos para la protección de los derechos fundamentales del ciudadano (ZANETI JR., 2015, p. 36).¹⁰

En efecto, los jueces en el constitucionalismo contemporáneo tienen la tarea de tutelar los derechos fundamentales de acuerdo con las normas constitucionales para que estos sean protegidos y materializados; lo que se legitima por la justificación de la racionalidad de la decisión pues no basta para el juez estar convencido, sino que debe explicar las razones de su convencimiento; en ese contexto, la función del juez es producir una norma jurídica para tutelar concretamente un derecho material (MARINONI, 2012).¹¹ Entonces, tanto los

autonomía presupuestaria y financiera, así como la independencia de los jueces, que refiere al proceso de su designación y lleva a pensar, por ejemplo, en las mayorías de un partido político en el Poder Legislativo y en las relaciones que pueda mantener el juez con el Poder Ejecutivo, cuando esos poderes participan en ese proceso. Por su parte, Mitidiero sostiene que el modelo de Corte Suprema se caracteriza por sus funciones o competencias, por lo que su diseño no depende de la denominación que reciba y por su ubicación dentro o fuera de la estructura del Poder Judicial (Cf. MITIDIERO, 2017, versión digital).

⁹ La idea de "reconstrucción" del ordenamiento jurídico por parte del juez al interpretar el derecho positivo, surge como respuesta a las posiciones que argumentan sobre la *creación* del derecho por los jueces como si se tratase de un tipo de legislador.

¹⁰ Al respecto, Welsch sostiene que la sedimentación de la práctica de la *(re)creación judicial* del Derecho se debe en parte al surgimiento de nuevos derechos y la creciente complejidad de las relaciones sociales y personales, así como el letargo del proceso legislativo para prever y regular dichos derechos y las relaciones de forma temprana y, aún, la contumaz y creciente morosidad estatal frente a las obligaciones, incluso de matriz constitucional (Cf. WELSCH, 2016, versión digital).

¹¹ Pasquino sostiene que la jurisdicción de las cortes constitucionales implica la producción de derecho por

organismos calificados formalmente como cortes o tribunales constitucionales, como las salas especializadas en las cortes supremas y también los tribunales supremos cuya función esencial radica en la solución de conflictos constitucionales, son verdaderos organismos jurisdiccionales (FIX-ZAMUDIO, 2009, p. 162).

En ese contexto, la jurisdicción atiende a un criterio funcional y no exclusivamente orgánico, toda vez que existen instituciones imparciales que no integran el poder judicial pero que también están encargados de atender los asuntos de justicia mediante decisiones que contienen normas obligatorias y definitivas construidas a partir de situaciones jurídicas concretas que se proyectan hacia el futuro. En ese sentido, una teoría de la jurisdicción debe considerar las complejidades del proceso decisorio en los órganos encargados de formar precedentes (KORNHAUSER, SAGER, 1986, p. 115).

Colegiados

La colegialidad es una característica institucional vital de las cortes constitucionales (MENDES, 2012). Los mecanismos de toma de decisión colectiva, se presentan como una cuestión esencial para entender el funcionamiento adecuado y coherente de la jurisdicción en el marco del estado constitucional (PEREIRA, 2018, p. 1-2). La colegialidad representa un factor decisivo para la legitimación de los proveimientos jurisdiccionales (MENDONÇA, 2007, p. 224).

Es la base para definir el valor de precedentes de las decisiones de algunos tribunales¹², es necesaria para determinar la validez de cierto tipo de sentencias¹³ y sirve también para establecer prohibiciones;¹⁴ además, en ocasiones es usada como fundamento por los jueces en algunas de sus opiniones.¹⁵

medio de la interpretación de la constitución (Cf. PASQUINO, 2016, p. 15).

¹² La formación de precedentes implica decisiones del colegio del tribunal. Así, una decisión monocrática (unipersonal), proferida por el juez ponente, no constituye precedente (Cf. CRAMER, 2017, p. 965).

¹³ Nunes refiere la colegialidad en la denominada *reserva de plenario* y la colegialidad correctiva; la primera establece que la declaración de su inconstitucionalidad o de acto normativo del poder público, solo puede ser obtenida mediante su acatamiento por la mayoría absoluta de los miembros del pleno del tribunal competente, esto con base en la presunción de constitucionalidad de la ley; y la segunda, aquella que se usa en general para obtener una corrección decisoria basada en un procesalismo constitucional democrático. (Cf. NUNES, 2016, p. 42).

¹⁴ Al respecto, Talamini explica que las decisiones colegiadas (en teoría formadas por la deliberación de jueces con mayor experiencia), no están sometidas al reexamen o remisión necesaria en casos de decisiones proferidas en acciones de competencia originaria de los tribunales aunque sean contrarias a la Administración pública (Cf. TALAMINI, 2016, p. 141). La remisión necesaria establecida en el artículo 496 del CPC brasileño de 2015, consiste en el sometimiento, en principio, obligatorio al doble grado de jurisdicción, sin que exista apelación, de las sentencias contrarias a la Administración pública, las cuales no producen efecto sino hasta después de confirmada por el tribunal de alzada. Véase CPC en español: ARRUDA ALVIM, DIDIER JR., 2018.

¹⁵ En Brasil, por ejemplo, la Ministra del Supremo Tribunal Federal Rosa Weber, en el caso del expresidente Luiz Ignacio Lula da Silva, en fecha 4 de abril de 2018, usó en la fundamentación su voto en el principio de la colegialidad, alegando que es éste es imprescindible para el sistema de justicia, pues la individualidad dentro del tribunal tiene un momento delimitado, que cede espacio para la razón institucional revelada en el voto mayoritario de la corte. *Habeas Corpus* 152.752 Paraná. disponible en: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministra-rosa-weber.pdf>>. Acceso en 5 de agosto de 2018. En ese sentido, Edwards explica

Las cortes constitucionales y tribunales supremos son comúnmente órganos colegiados, en el sentido que por regla, las decisiones se forman en momentos sucesivos con la participación de sus integrantes (CARVALHO, 2011). En estos órganos sus miembros se unen en un esfuerzo coordinado para un fin común que obedece a varios estándares de calidad, así, se caracterizan por la existencia de colaboración y deliberación; en ese sentido, son cruciales la interacción y el intercambio de ideas (KORNHAUSER, SAGER, 1993, p. 3-5). La colegialidad es importante porque promueve la eficiencia judicial que en definitiva se traduce en mejores resultados (GINSBURG, 1990).

La colegialidad está marcada por una diversidad cuantitativa y cualitativa de personas que, por intermedio de la discusión de sus puntos de vista, llegan a un acuerdo en busca de la mejor decisión (MENDONÇA, 2007, p. 208-210). La colegialidad puede ser vista desde dos ópticas; la primera, indica que una corte colegiada es aquella donde sus miembros se hablan cortésmente y mantienen un clima de civilidad al comunicar sus opiniones; la segunda, refiere que la colegialidad significa que una corte actúa con la finalidad de expresarse como una unidad (COHEN, 2002, p. 12).

La colegialidad incorpora un ideal de diversidad y prevé que los jueces se basen en sus diferencias en el proceso de trabajo conjunto para interpretar correctamente el derecho; permite que todos los puntos de vista sean ventilados y considerados porque implica disposición de los jueces a escuchar, persuadir y ser persuadidos, en un ambiente de civilidad y respeto; ese proceso ayuda a crear las condiciones adecuadas para lograr un acuerdo (EDWARDS, 2003, p. 1645 y p. 1666).¹⁶

De manera que, por regla, los órganos colegiados deben resolver los asuntos sometidos a su conocimiento de forma conjunta, como resultado de un esfuerzo colectivo. La colegialidad permite que varios individuos se enfoquen en una misma controversia jurídica lo que en teoría disminuye las posibilidades de cometer errores y resulta en una cognición reforzada, toda vez que el contacto entre los jueces y la causa puede generar nuevos cuestionamientos sobre las premisas y la conclusión que están contenidas en la decisión; en ese entorno observado por más de un enfoque, la posición manifestada por uno de los miembros se somete a la crítica de sus pares lo que sirve como un factor potencial de confiabilidad; además, la colegialidad funciona para asegurar la independencia de los jueces que pueden estar más protegidos de las presiones externas, políticas y sociales porque actúan representando a un órgano; también

que ha invocado la colegialidad en una de sus opiniones y añade la existencia de numerosos casos en los que la colegialidad informó explícitamente el razonamiento jurídico en una opinión. Agrega que si bien las invocaciones de colegialidad en las opiniones judiciales son variadas, la colegialidad parece estar asociada con los principios del estado de derecho, como seguir los precedentes, al *stare decisis* y la costumbre de la corte. Claramente, los jueces perciben la colegialidad como un refuerzo de las normas institucionales y del estado de derecho (Cf. EDWARDS, 2003, p. 1679-1682).

¹⁶ Con respecto a su trabajo en la Corte Suprema estadounidense, Ginsburg, señala que a pesar sus fuertes desacuerdos sobre cuestiones cardinales, los jueces se respetan genuinamente, incluso disfrutan de la compañía del otro. En ese sentido, expresa que la colegialidad es clave para el éxito de la misión de la Corte Suprema como la Constitución le asigna (GINSBURG, HARTNETT, WILLIAMS, 2016. Versión digital, p. 20).

la colegialidad actúa para contener el arbitrio individual de las posiciones ideológicas de los jueces (SOKAL, 2011, p. 72-91).¹⁷

En efecto, la colegialidad en muchas maneras mitiga las preferencias ideológicas de los jueces, permite encontrar puntos en común y tomar mejores decisiones; igualmente, juega un papel importante en la mitigación del rol de la política partidista y la ideología personal al permitir que los jueces de diferentes perspectivas y filosofías se comuniquen, escuchen y, en última instancia, se influyan recíprocamente de manera constructiva y respetuosa (EdWARDS, 2003, p. 1640-1645).

Existe en la colegialidad un freno natural impuesto por los propios jueces que integran el órgano; su interacción incita la moderación, motiva a la neutralidad y objetividad, por lo tanto, es una forma de asegurar la independencia, la imparcialidad y la imagen del Poder Judicial (MENDONÇA, 2007, p. 213).¹⁸ En este sentido, la colegialidad debe hacer de los tribunales constitucionales un cuerpo decisorio unitario que impida el desarrollo del individualismo y que promueve procedimientos que contribuyen a la despersonalización de los jueces (VALE, 2015, p. 377-378.).

La colegialidad implica complejidad en los procedimientos para producción de sus decisiones porque en él inciden aspectos jurídicos y extrajurídicos (BARBOSA MOREIRA, 1994. Versión digital) e incluso se argumenta sobre la ideología así como la raza, sexo y la edad de los jueces y otros factores que afectan la colegialidad, como el tamaño del tribunal y la cantidad de casos que deben resolver (EdWARDS, 2003).

Tal complejidad puede ser comprendida desde la perspectiva de la relevancia y trascendencia de las cuestiones que les corresponde resolver, comúnmente en última instancia; y además, se debe observar desde la óptica del proceso empleado para la construcción de las decisiones de estos órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, es fundamental considerar el efecto que tienen las reglas de votación en los tribunales colegiados porque ellas son determinantes para comprender por qué surge una norma en particular (KORNHAUSER, SAGER, 1986, p. 85.).

Las razones que justifican la regla de colegialidad en los tribunales supremos y cortes constitucionales, obedece a diversas razones, por ejemplo, la legitimidad, y autoridad de las decisiones así como el entendimiento según el cual un grupo que es en esencia diverso, tiende a producir mejores resultados cuando son producto de una adecuada deliberación, lo que en el caso del juzgamiento colegiado se traduce en decisiones oportunas, adecuadamente fundamentadas y que tendrán resultados efectivos. En efecto, la colegialidad por sí sola no produce mejores decisiones, se obtiene con varios elementos, entre los cuales ella se encuentra (VIOLIN, 2017, versión digital, p. 8).

¹⁷ Algunas de las ideas son retomadas en artículo publicado por el autor en 2017, cf. SOKAL, 2017, Versión digital, p. 2. La independencia judicial tiene un aspecto externo e interno entrelazado. Se puede analizar la independencia del poder judicial respecto de los otros poderes (el aspecto externo) o la independencia de los jueces respecto de sus colegas y superiores (el aspecto interno) (Cf. KELEMEN, 2013, p. 1359).

¹⁸ Pasquino señala que ante la ausencia de controles derivados de mecanismos democráticos electorales, las Cortes Constitucionales deben exhibir ciertas cualidades: independencia y neutralidad (Cf. PASQUINO, 2016, p. 37).

El origen de la colegialidad se remonta a la actividad decisoria realizada por el colegio de los cardenales para elección del papa, autoridad máxima de la iglesia católica (SOKAL, 2011, p. 67). Ya en el ámbito de la justicia, se sugiere que la colegialidad responde a una *aritmética judicial* como fue establecido, por ejemplo, en la justicia española del siglo XVIII para que las cortes superiores sumaran mayor cantidad de integrantes con respecto a los tribunales de instancias inferiores cuyas decisiones debían revisar para que eventualmente sumaran mayor cantidad de votos para revocar o confirmar decisiones en última instancia (GARRIGA, 2017, versión digital).

Actualmente se trata de la suma de elementos entre los que se incluyen ciertos aspectos aritméticos y jerárquicos, las reglas y prácticas sobre *quorum* son un ejemplo de ello¹⁹; realmente es necesaria una cantidad de jueces y una cantidad de votos, ahora bien, la deliberación de los jueces presentes y el voto sobre el contenido de la decisión, también son elementos a tener en cuenta.

De eso precisamente se trata la complejidad de la colegialidad en la justicia actual: lograr el respeto de sus decisiones en casos relevantes y en última instancia por parte de los tribunales inferiores e igualmente obtener el reconocimiento social. Así, los resultados del juzgamiento colegiado dependen del contexto, la cultura, la política y los constructos puramente artificiales de un juego o de la geometría (KORNHAUSER, SAGER, 1986, p. 91).

Véase por ejemplo, que una tendencia en la doctrina referente al proceso decisorio de la Corte Suprema estadounidense, sostiene que la mayoría numérica de los jueces es un componente necesario de la legitimidad de un precedente, por ello, es necesario una prueba de coherencia desde un enfoque que implica componentes numéricos para la identificación de las coaliciones que apoyan o se oponen a una norma jurídica y al resultado de un caso (KIMURA, 1992, p. 1597-1558).

Otro elemento también aritmético, indica que los órganos colegiados se integran en número impar de miembros suficiente para que las decisiones puedan ser adoptadas con una tendencia dominante, para evitar empates en la emisión de los votos sobre sus decisiones (CROSS, HARRIS, 2012, p. 109-115). Además, es común que los órganos colegiados cuenten con un número mayor de integrantes con respecto a los tribunales cuyas decisiones deben revisar y con mayores credenciales académicas y/o profesionales en comparación a los jueces de los grados inferiores.

Una vez constituido el tribunal, la antigüedad de los jueces como regla de funcionamiento también es un factor determinante. Por ejemplo, en Brasil, para la composición del órgano especial de los tribunales colegiados con más de veinticinco jueces. En esos casos, el órgano especial, se compone con la mitad de jueces considerando su antigüedad y la otra mitad por elección por el tribunal pleno. Ello, conforme lo dispuesto en el artículo 93 inciso XI de la

¹⁹ Por ejemplo, el artículo 93 inciso XI de la Constitución Federal de Brasil (según enmienda constitucional número 45 de 2004 sobre el Poder Judicial) establece que en los tribunales con un número superior a veinticinco jueces, podrá constituirse un órgano especial, con un mínimo de once y un máximo de veinticinco miembros, para el ejercicio de las tareas administrativas y jurisdiccionales delegadas de la competencia del tribunal pleno (Cf. LEITE, 2012, p. 103).

Constitución Federal de Brasil (según enmienda constitucional número 45 de 2004). Es una forma de reconocimiento a la experiencia en la judicatura.²⁰ Igualmente, el procedimiento para la emisión de los votos se realiza con base en el criterio de la antigüedad de los jueces.

El juzgamiento colegiado es adecuado para la construcción de decisiones complejas que exigen, por ejemplo, la construcción de una nueva tesis jurídica, la contraposición de varios argumentos principiológicos, la reconsideración de material fáctico-probatorio complejo y la consideración de los efectos de la decisión (VIOLIN, 2017, versión digital, p. 8).

En ese sentido, la colegialidad cumple un papel esencial en el modelo de precedentes porque contribuye a que sean alcanzados acuerdos a través de la negociación y el intercambio de visiones entre los jueces para que, por ejemplo, en sus decisiones prevalezca un único texto que represente la opinión del tribunal, lo que disminuye los desafíos del intérprete en la aplicación del derecho (SOKAL, 2017, versión digital, p. 16).

Conviene anotar que la colegialidad no impide la existencia de votos disidentes o concurrentes, la compatibilidad en esos casos debe ser con las reglas sobre *quorum* para la aprobación de las decisiones del respectivo órgano. Obsérvese, que en un entorno colegiado, las opiniones divergentes tienen que ver con un adecuado proceso deliberativo, es la colegialidad lo que permite a los jueces discrepar libremente y usar sus desacuerdos para mejorar y refinar las opiniones de la corte porque las relaciones colegiales son respetuosas con la independencia de cada juez (EdWARDS, 2003, p. 1646).

Tampoco la colegialidad niega la posibilidad de actuación de sus jueces en secciones, grupos, cámaras o incluso, de jueces de forma individual. Lo cierto es que la formación de precedentes en los órganos colegiados se orienta por la participación todos o, al menos de la mayoría, de los jueces que lo integran.

Deliberativos

La deliberación es consecuencia de la colegialidad; la posibilidad de discusión para la búsqueda de un consenso con la disposición de cambiar de opinión es solo posible a través de la promoción adecuada del debate. La deliberación se manifiesta en el proceso de juzgamiento colegiado en varias etapas y en diversas formas.²¹ Su dirección es la emisión de una decisión conjunta que contribuya con la institucionalidad del tribunal.

La deliberación representa un elemento característico de los órganos de juzgamiento colegiado y debe ser un aspecto institucional de los tribunales de instancias superiores como incentivo de la actividad interactiva y cooperativa entre los jueces (VALADARES, 2018, p.

²⁰ En sentido contrario, Leite no se posiciona a favor de tal reconocimiento; afirma que los jueces más antiguos de un tribunal no son los más ni los menos aptos a la tarea de interpretar la Constitución; son solo eso, los jueces más antiguos del tribunal (Cf. LEITE, 2012, p. 104).

²¹ La deliberación en las cortes constitucionales, se caracteriza por el desarrollo intersubjetivo e interactivo del discurso argumentativo entre los jueces, lo que ocurre con el mayor énfasis en las sesiones de juicio de los órganos colegiados pero que también puede suceder en otras diversas ocasiones en que se produzca esa interacción argumentativa en el interior de la corte (Cf. VALE, 2015, p. 90).

71-74). Los tribunales constitucionales son órganos deliberativos únicos, en tal sentido, su adecuado desempeño es la consecuencia de una interacción compleja entre los dispositivos institucionales, los rasgos éticos de los deliberadores, los materiales legales y el panorama político (MENDES, 2013, p. 19).²²

El intercambio de ideas y argumentos dirigidos a incidir en los puntos de vista individuales es característico de la deliberación; ello puede afectar la toma de decisiones judiciales en los órganos con varios miembros más aún cuando la justificación de un resultado tiene implicaciones para la solución de casos futuros; en el curso de la deliberación, se espera que los jueces presenten argumentos en apoyo al resultado particular de un caso, lo que incluye la búsqueda de argumentos alternativos, la elaboración de las consecuencias de estos argumentos y la discusión de los criterios para su validez; finalizado el proceso deliberativo, algunos jueces deberían poseer opiniones sobre el resultado adecuado y posiblemente con un razonamiento diferente de los que tenía al inicio (KORNHAUSER, SAGER, 1986, p. 100-101).

Bien sea para mantener una opinión o para readaptarla después del debate, la deliberación colegiada es positiva para el examen de una causa, forzando a que la decisión tomada se soporte en una fundamentación más segura y con un examen más extenso de las cuestiones de hecho y de derecho (SOKAL, 2011, p. 73).

Al estructurar los tribunales en órganos colegiados, se pretende hacer que las decisiones allí proferidas sean esencialmente fruto de deliberación conjunta (TALAMINI, 2001, p. 180).²³ En el proceso deliberativo los jueces participan con la disposición de escuchar y responder a diferentes posiciones, en esta fase el objetivo mutuo de los jueces es aplicar la ley y encontrar la respuesta correcta (EdWARDS, 2003, p. 1646).

Las decisiones colegiadas que son producto de la deliberación tienen mayor probabilidad de alcanzar buenas respuestas en la interpretación constitucional (MENDES, 2012). Así, insertar la deliberación como elemento de la colegialidad, significa intentar atribuir un modelo de racionalidad al juzgamiento colegiado (VALADARES, 2018, p. 208).

Nótese que la colegialidad implica la posibilidad de existencia de varias opiniones. En principio, no hay nada incompatible entre la deliberación, el desacuerdo y la votación, estos son elementos de una democracia deliberativa (WALDRON, 2014, p. 1729). En estas situaciones siempre existirán posiciones en disputa referidas al mismo problema jurídico, por esa razón el derecho prevé la votación por mayoría simple en juicios colegiados (RODRIGUEZ, 2013, p. 200).

²² Mendes, distingue tres fases deliberativas: previa a la decisión, decisional y posterior a la decisión, que se corresponden con tres momentos en los que el desempeño deliberativo puede ser discernido y evaluado. El modelo aísla tres actividades con el fin de diagnosticar y evaluar diversos tipos de problemas y logros, en definitiva, distintos ejemplos de deliberación (MENDES, 2013, p. 19). Mendes explica que las cortes pueden ser un catalizador deliberativo porque simbolizan un esfuerzo para hacer de la democracia un régimen que no solo separe a las mayorías de las minorías, estructure la competencia política periódica y seleccione las élites vencedoras y perdedoras, sino que también sea capaz de discernir entre buenos y malos argumentos (Cf. MENDES, 2008, p. 214).

²³ En este texto el autor explica que es parte de la tradición constitucional brasileña el juzgamiento colegiado en segundo grado.

En ese sentido, es natural que existan divergencias entre los juzgadores, de cualquier forma, la deliberación se dispone para que sean discutidas las posibles soluciones de un caso para lograr producir decisiones en conjunto. Así, el desacuerdo entre los miembros de un grupo debería motivar a que otros evalúen las circunstancias de manera diferente; si dos personas tienen convicciones incompatibles, entonces la posición de cada uno es una razón para que el otro reconsidere su opinión (KORNHAUSER, SAGER, 1986, p. 85).

Las relaciones entre los jueces en los tribunales colegiados afectan de manera significativa las decisiones que estos producen; los tribunales con varios integrantes representan una de las instituciones en las cuales la humanidad, la tolerancia, la paciencia y el respeto tienen un impacto directo en la calidad del trabajo, de allí la importancia de mantener una atmósfera en la que los jueces puedan estar de acuerdo o en desacuerdo de forma libre sin ataques ni represalias personales (WALD, 1989, p. 178-182).

Por regla, estos casos deben ser decididos mediante el acuerdo de la mayoría de los integrantes del órgano sobre la solución del caso y sus fundamentos determinantes, lo que hace resaltar, entre otros aspectos, la efectividad del proceso decisorio adoptado. En esencia, el juzgamiento colegiado comporta la posibilidad de mutua persuasión entre sus miembros para una amplia discusión de la causa que admite incluso cambios de convicción, en la medida en que es por el diálogo que se persigue una decisión justa para la causa (MITIDIERO, 2011, versión digital, p. 2).

En efecto, la colegialidad implica disposición a trabajar en equipo, ausencia de jerarquía entre los jueces (al menos en el sentido de que los argumentos de cualquiera y todos los jueces tienen el mismo valor), disposición a escuchar argumentos presentados por otros jueces, es decir, integrantes abiertos a ser convencidos con buenos argumentos de otros), cooperación en el proceso de toma de decisiones, respeto mutuo entre los jueces y disposición para hablar, siempre que sea posible, no como una suma de individuos sino como una institución, esto es, la promoción del consenso (SILVA, 2013).

Efectivamente, el razonamiento del colegiado no tiene como desarrollarse sin la deliberación explícita de las opciones valorativas simplemente por ser un raciocinio de muchos; la deliberación colegiada es importante no solo para que la justificación sea posible, sino ante todo, para que la decisión sea fruto de un razonamiento colegial racional y representativo del efectivo diálogo entre sus miembros (MARINONI, 2017a, versión digital, p. 15).

Ciertamente, cuando los tribunales con varios jueces enfrentan casos con múltiples problemas, el protocolo para decidir casos puede ser bastante problemático, de allí que el compromiso con la deliberación respalda el ideal de un órgano que actúe como una entidad y no simplemente como un agregado de jueces individuales (KORNHAUSER, 1993, p. 11-13).

La deliberación directa es una condición necesaria que le permite a las cortes constitucionales alcanzar un compromiso entre las posturas de los jueces, si ésta no tiene lugar, o si se desarrolla en un periodo muy corto, la votación puede tomar el lugar de la deliberación, con lo cual se transformará en un micro-parlamento, donde los votos más que los argumentos son el criterio determinante para alcanzar la decisión final (PASQUINO, 2016,

p. 39-40). Más aún, las cortes constitucionales enfrentan expectativas deliberativas especiales y exigentes toda vez que el razonamiento y la deliberación que antecede a sus decisiones juegan un papel importante en la vida pública (FEREJOHN, PASQUINO, 2002, p. 22).

Los discursos argumentativos desarrollados de forma colegiada en las cortes constitucionales pueden ser caracterizados como una forma especial de deliberación, a su vez, deliberación, puede ser entendida como género de discurso público vinculado a la denominada democracia deliberativa; en ese sentido, las cortes constitucionales deben ser consideradas como instituciones deliberativas por excelencia, cuyas prácticas argumentativas pueden funcionar como una medida de la legitimidad de sus decisiones (VALE, 2015, p. 89-91).

Por ello, demostrar los efectos de la deliberación es complejo y en ocasiones, empírico, sin embargo, el supuesto general a favor de la deliberación como una ayuda para corregir el juzgamiento parece razonable a la luz de la experiencia común (KORNHAUSER, SAGER, 1986, p. 102). Ciertamente, un tribunal deliberativo es consciente de su falibilidad y de la inevitable continuidad de la deliberación en la esfera pública y en posibles casos futuros, en ese sentido, la decisión colegiada es una invitación a nuevas deliberaciones, es un instrumento para complementar los casos actuales con precedentes densamente redactados para aprovechar los logros argumentativos y los progresos de casos anteriores (MENDES, 2013, p. 25-30).

Competentes para resolver casos relevantes y trascendentes

Uno de los problemas de la teoría constitucional contemporánea, que abrió paso para una especie de derecho constitucional jurisdiccional, se refiere a los límites de las competencias de los tribunales constitucionales y al ejercicio de poderes discrecionales frente a los derechos individuales (JEVEAUX, 2008, p. 75-79). Efectivamente, una adecuada distribución de las competencias entre las cortes judiciales, desde una perspectiva interna, promueve la economía procesal al viabilizar la racionalización de la propia actividad judicial y al mismo tiempo, desde una perspectiva externa, promueve la tempestividad de la tutela jurisdiccional (MITIDIERO, 2018, versión digital).

En efecto, deben existir límites sobre cantidad y el tipo de casos que las cortes supremas deben conocer y decidir; esos límites son impuestos por los mecanismos de selección de casos sobre la base de criterios como la trascendencia de los asuntos; estos órganos no deben revisar todas las decisiones de los tribunales inferiores y deben ejercer adecuadamente su función institucional dentro de la sociedad, por una parte, para que evitar la sobrecarga de trabajo y por la otra, para garantizar consistencia de sus decisiones (GIANNINI, 2016, p. 38-58).

Por ello, las cortes constitucionales están llamadas a conocer principalmente casos relevantes y trascendentes en materia constitucional, lo que no excluye que les sean atribuidas otras competencias.²⁴ Ciertamente, sus competencias no son exclusivamente constitucionales.

²⁴ Sobre la relevancia y trascendencia de los casos constitucionales que conoce la Corte Suprema estadounidense y planteando una comparación con el Tribunal Constitucional de España el cual parece haber ampliado sus facultades al ámbito también legal con base en la dificultad de determinar si la materia

Ahora bien, relevancia y trascendencia se determinan por el impacto que la decisión tendrá entre las partes y en los casos futuros que se tramiten en el mismo tribunal así como en los tribunales inferiores. Además, estos aspectos se vinculan con la influencia de las decisiones de las cortes constitucionales sobre la actuación de todos los poderes públicos para mantener la estabilidad e institucionalidad del Estado. Visto que sus decisiones mantienen o cambian un paradigma, también inciden en el comportamiento de los ciudadanos. En este sentido, relevancia y trascendencia responden a la necesidad de estabilidad de los casos bajo juzgamiento.

Efectivamente, los discursos producidos por una corte constitucional no se dirigen únicamente a su interior o a las partes de un proceso judicial, sino que se exteriorizan para toda la comunidad política de la que forman parte, concretizando una especie de dialogo institucional con los demás poderes, con la opinión pública y la sociedad (VALE, 2015, p. 80-81 y p. 133).

Por ejemplo, se dice que la Corte Suprema de los Estados Unidos esencialmente tiene dos funciones: resuelve controversias y suministra una guía para las cortes inferiores cuando en el futuro conozcan casos similares (NOVAK, 1980, p. 757). Por ello, se argumenta que un juez de la Corte Suprema tiene la oportunidad de dejar una huella en la vida de la nación ya que sus decisiones tendrán efectos en el funcionamiento adecuado del Estado y del alcance que sea otorgado a los derechos de las personas (SCHWARTZ, 1996a, p. 4).

Ciertamente, las decisiones de la Corte Suprema han sido determinantes en los diferentes momentos de la historia estadounidense; su poder actual se debe a su influencia en la política, la economía y en los derechos de sus ciudadanos. De allí que se afirme que la Corte Suprema es más que el tribunal de justicia habitual, es principalmente una institución política, en cuyo mantenimiento se encuentra el destino constitucional de una nación poderosa (SCHWARTZ, 1996b, p. 26).

En última instancia: Jerarquía

La jerarquía debe ser observada desde dos perspectivas: una que indica que las cortes constitucionales deciden en última instancia, lo que significa que sus sentencias colegiadas,

es constitucional o legal, por ejemplo, en el caso del recurso amparo por violaciones a la tutela judicial efectiva, cf. FERRER MAC-GREGOR, 2002, p. 56-57. Lo señalado por Ferrer Mac-Gregor sobre el Tribunal Constitucional español puede servir para explicar el ejercicio de algunas competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano cuyo contenido constitucional no es tan simple de definir y que en ocasiones ha encontrado respuesta en la interpretación conforme a la constitución (Cf. CASAL, 2008). La interpretación constitucional conforme según Fix-Zamudio y Ferrer Mac-Gregor, tiene su origen en los aportes de los fallos del Tribunal Federal Constitucional de la República Alemana, tesis jurisprudencial que en esencia significa que las disposiciones legislativas poseen presunción de constitucionalidad y por lo tanto, salvo en el supuesto de que la inconstitucionalidad legislativa es evidente e insuperable, previamente a la declaración general de inconstitucionalidad resulta conveniente el intento de conciliar las normas legales impugnadas con las normas fundamentales, por conducto de una interpretación obligatoria, lo que evita los inconvenientes de la declaración general de inconstitucionalidad (Cf. FIX-ZAMUDIO, FERRER MAC-GREGOR, 2009, p. 31).

cuando se construyen con el *quorum* mínimo requerido, no son impugnables²⁵; otra óptica se refiere al valor vinculante de esas decisiones para los tribunales inferiores, para el propio tribunal²⁶ y también para la Administración pública.

La jerarquía de los tribunales es la característica organizativa que parece ser común a todos los sistemas modernos de justicia y su análisis puede ser revelador para comprender el fenómeno del precedente porque en principio significa que la mayor autoridad se ubica en el nivel más alto y que existe cierto grado de subordinación de los tribunales inferiores (TARUFFO, 2016 [1997], p. 437-439).

La actuación de las cortes constitucionales siempre es en última instancia, es decir, en el grado máximo de la administración de justicia, mediante el ejercicio de competencias originarias o en fase de recursos, lo que implica la imposibilidad de impugnación de sus decisiones.

Efectivamente, la existencia de un tribunal constitucional por sí solo no es suficiente para garantizar el respeto de la constitución (GRIMM, 2016, p. 102), sin embargo, su creación se justifica precisamente porque en todos los países debe existir una instancia definitiva de solución adecuada de los conflictos constitucionales que otorgue un pronunciamiento que además sea útil para el tratamiento de casos futuros.

Para otorgar consistencia y coherencia al ordenamiento jurídico

La función de las cortes constitucionales para la formación y aplicación de precedentes se basa en la necesidad de consistencia y coherencia del ordenamiento jurídico.

La consistencia es simplemente el estado de no contradicción; dos reglas legales son inconsistentes si y solo si son contradictorias. Un sistema es consistente si todos sus elementos son derivables de un conjunto de premisas no contradictorias. La coherencia se encuentra entre estos límites: un sistema coherente debe ser consistente, pero no necesariamente ser sólido. Por lo tanto, la coherencia trae cierto orden y estructura que de otro modo podría ser un revoltijo de proposiciones consistentes. Al igual que la consistencia, la coherencia no es difícil de justificar como una virtud jurisdiccional, ya que sirve los mismos objetivos de tratar a las personas sujetas al proceso decisorio de manera justa y permitir que dichas personas anticipen los resultados legales y, en consecuencia, planifiquen sus asuntos (KORNHAUSER, SAGER, 1986, p. 103-105).

En efecto, los precedentes son de uso general, no solo de los tribunales y abogados, por ello, su importancia se compara con la de otras fuentes legales (TARUFFO, 2016 [1997], p. 445). Así, las decisiones jurisdiccionales ayudan a dar forma a la conducta de los abogados, de los tribunales y del público en general ya que pueden facilitar las decisiones de litigar, acordar

²⁵ Además, el hecho de que las decisiones de los tribunales constitucionales sean definitivas y no puedan ser apeladas puede tener un impacto en su estilo argumentativo. Cf. KELEMEN, 2013, p. 1553. Disponible en: <<http://www.germanlawjournal.com/volume-14-no-08/>>. Acceso en: 6 ago. 2018.

²⁶ Mitidiero explica que la primera condición para que exista un sistema de precedentes y de compatibilización vertical de las decisiones judiciales es el respeto por parte de las Cortes Supremas a sus propios precedentes (Cf. MITIDIERO, 2015, p. 342).

o no actuar en absoluto; además, la articulación de los principios jurídicos subyacentes a una decisión particular y la adhesión a esos principios en casos posteriores, sirve como un freno a la parcialidad y la arbitrariedad judicial. Igualmente importante es que crea una apariencia de impersonalidad, equidad y coherencia que fomenta confianza en el proceso judicial (NOVAK, 1980, p. 757-758).

La finalidad de las decisiones de las cortes constitucionales y tribunales supremos formar es precedentes, como herramienta para construir un ordenamiento jurídico coherente, estable y seguro. Así, estos órganos son competentes para orientar la interpretación y la aplicación del Derecho mediante precedentes formados a partir del juzgamiento de casos concretos que revelan una importancia fundamental para la consecución de la unidad Derecho (MITIDIERO, 2017, versión digital). Esto es, elaborar reglas y desarrollar el derecho mediante precedentes partiendo de casos concretos para estimular decisiones dotadas de universalidad (MARINONI, 2017b, versión digital, p. 4).

En efecto, la función principal de las cortes supremas es asegurar el control de legitimidad a través de la fijación de precedentes destinados a proyectarse como puntos de referencia sobre las decisiones de los otros jueces (TARUFFO, 2007, p. 98). Esa proyección se dirige a los jueces de tribunales inferiores, a los jueces del mismo tribunal en el cual se formó el precedente y en ocasiones, también orienta a la Administración pública.

De manera que, el precedente, en todas sus formas, necesita de las instituciones que construyen precedentes y sus prácticas para la toma de decisiones porque estas instituciones y sus líderes no pueden funcionar sin precedentes (GERHARDT, 2008, p. 204). De allí que los diversos ordenamientos comúnmente confían en las cortes supremas la tarea de realizar la uniformidad en la interpretación y en la aplicación del derecho (TARUFFO, 2015, p. 133-134). Por esa razón estas instancias son identificadas como el lugar más común al que recurren las personas para recibir orientación sobre los precedentes (GERHARDT, 2008, p. 9). Por ello se afirma que un tribunal supremo de precedentes es indispensable en el Estado contemporáneo porque no existe Estado de derecho sin orden jurídico coherente (MARINONI, 2015, p. 108).

No se concibe pues, una Constitución que no prevea en su estructura institucional un sistema de justicia constitucional que funcione como último intérprete del derecho para controlar la actividad de los órganos del poder público y garantizar el ejercicio y disfrute efectivo de los derechos constitucionales (CARRASQUERO, MERCHÁN, 2013, p. 17-20).

Conclusiones

La definición de cortes constitucionales es una premisa necesaria para la identificación de los problemas principales que rodean a estos órganos. Las características principales de las cortes constitucionales son: jurisdiccionalidad, colegialidad, deliberación, relevancia y trascendencia de los casos que están llamadas a resolver, jerarquía y competencia para formación y aplicación de precedentes como mecanismo para lograr la consistencia y

coherencia del ordenamiento jurídico. La denominación que reciban, la ubicación dentro de la estructura del Estado y el eventual ejercicio de competencias del ámbito legal, son aspectos secundarios de las cortes constitucionales.

La colegialidad puede ser observada desde varios puntos de vista; como fuente de legitimidad de los órganos jurisdiccionales de segundo grado, supremos y cortes constitucionales, como requisito para validez de ciertas decisiones (*quorum*), como garantía del debido proceso y de tutela judicial efectiva, como mecanismo para asegurar la independencia, la imparcialidad así como para contener el arbitrio judicial y, como presupuesto de la deliberación. La colegialidad se sirve de la deliberación para lograr sus fines.

Por su parte, la deliberación garantiza la consideración de los argumentos que soportan las diversas ideas, persigue que la opinión de los jueces sobre la solución y los fundamentos de un caso sean discutidos para que las premisas adoptadas sean consistentes y coherentes. Ciertamente existen factores jurídicos y extrajurídicos que inciden en la deliberación, no obstante, las afirmaciones que pueden realizarse en ese sentido deben provenir de estudios empíricos así como de la experiencia de los jueces en órganos colegiados. Lo cierto es que la deliberación es una consecuencia lógica de la colegialidad que sirve a varios fines, internos y externos, relativos al funcionamiento de las cortes constitucionales.

El reconocimiento que reciben estos órganos jurisdiccionales dentro de las democracias constitucionales se debe a que sus actividades se orientan para la tutela de los derechos de las personas incluso en contra de las mayorías. Su legitimidad en ese sentido, se deriva en principio de los textos constitucionales que las crean y les otorgan competencias para funcionar armónicamente dentro de las democracias constitucionales.

Ahora bien, existen diversas fuentes de legitimidad, algunas de las cuales se desprenden de la integración y el modo de funcionamiento, esto es, la forma de organización de las cortes constitucionales y el procedimiento empleado para la construcción de las sentencias colegiadas.

Referencias

- ARRUDA ALVIM, Teresa; DIDIER JR., Fredie (coords). Código de Proceso Civil brasileño de 2015. Salvador: Juspodivm, 2018. Disponible en: <https://www.academia.edu/36691583/CPC_Brasileiro_em_espanhol>. Acceso en 18 jul. 2018.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 75, jul.-sep. /1994. Versión digital.
- BICKEL, Alexander. The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics. New Haven: Yale University Press. 2. ed. 1986 [1962].
- CÂMARA. Alexandre Freitas. A ampliação do colegiado em julgamentos não unânimes. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 282, ago./2018. Versión digital.

- CANOTILHO, José. Direito Constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina. 7. ed., 2003.
- CARRASQUERO, Francisco; MERCHÁN, Carmen de. Los Derechos Humanos en el Siglo XXI y la misión de los Tribunales Constitucionales. Cuadernos Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia, número 1. Caracas: Fundación Gaceta Forense, 2013.
- CARVALHO, Fabiano. A função do relatório no julgamento colegiado. Manifestação do princípio do contraditório. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 198, ago./2011. Versión digital.
- CASAL, Jesús María. Constitución y justicia constitucional. Caracas: UCAB, 2008.
- COHEN. Jonathan Matew. Inside appellate courts: The impact of courts organization on judicial decision making in the United States Courts of Appeals. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2002.
- CRAMER, Ronaldo. A súmula e o sistema de precedentes do novo CPC. In: NUNES, D.; MENDES, A.; JAYME, F. (coords.) A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- CROSS, Rupert; HARRIS, James. El precedente en el Derecho Inglés. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- DIDIER JR., F.; BRAGA, P. ; OLIVEIRA, R. Curso de direito processual civil, v. 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil - vol. 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 39, vol. 229, mar./2014. Disponible en: <<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=230&sid=22>>. Acceso en 6 ago. 2018.
- EDWARDS, Harry. The Effects of Collegiality on Judicial Decision Making. University of Pennsylvania Law Review. vol. 151, n. 5, p. 1639-1690, 2003. Disponible en: <https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol151/iss5/1/>. Acceso en 06 ago. 2018.
- FAVOREU, Louis. As Cortes Constitucionais. São Paulo: Landy, 2004.
- FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice. In: SADURSKI, Wojciech (Ed.). Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective. The Hague: Kluwer Law International, p. 21-36, 2002.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Los tribunales constitucionales en Iberoamérica. Santiago de Querétaro: Fundap, 2002.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. La legitimación democrática del juez constitucional. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MOLINA SUÁREZ, César de Jesús (Coord.). El juez constitucional en el siglo XXI. Tomo I, p. 135-187. México: UNAM, 2009. Disponible en: <<https://>>

- biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2725-el-juez-constitucional-en-el-siglo-xxi-tomo-i>. Acesso en: 6 ago. 2018.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales. Lima: Adrus, 2009.
- GARRIGA, Carlos. Aritmética judicial. Las operaciones de la justicia española (siglo XVIII). In: LOPES, José; SLEMIAN, Andréa (Org.). Histórias das justiças 1750-1850: Do reformismo ilustrado ao liberalismo constitucional. São Paulo: Alameda, 2017. Versión digital.
- GERHARDT, Michael. The power of precedent. New York: Oxford University Press. 2008, p. 204.
- GIANNINI, Leandro. El Certiorari, la jurisdicción discrecional de las Cortes Supremas. Tomo I. La Plata: Platense, 2016.
- GINSBURG, Ruth. Remarks on Writing Separately. Washington Law Review. vol, 65, n. 1, p. 133-150, ene./1990. Disponible en: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/washlr65&div=11&id=&page=>>. Acesso en: 9. fev. 2018.
- GINSBURG, R.; HARTNETT M.; WILLIAMS W. My Own Words. New York: Simon & Schuster, 2016. Versión digital.
- GRIMM, Dieter. Constitutionalism: past, present, and future. United Kingdom: Oxford University Press, 2016.
- JEVEAUX, Geovany. Direito constitucional: teoria da constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- KELEMEN, Katalin. Dissenting opinions in constitutional courts. German Law Journal. v. 14, n. 8, p. 1346-1372, 2013. Disponible en: <<http://www.germanlawjournal.com/volume-14-no-08/>>. Acesso en: 6 ago. 2018.
- KIMURA, Ken. Legitimacy Model for the Interpretation of Plurality Decisions, 77 Cornell Law Review. v. 77 n. 6, 1992. Disponible en: <<https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol77/iss6/11/>> Acesso en: 25 jul. 2018.
- KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence. The one and the Many: Adjudication in Collegial Courts. California Law Review. v. 81, n. 1, 1993. Disponible en: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol81/iss1/1/>>. Acesso en: 30 jun. 2018.
- KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence. Unpacking the court. The Yale Law Journal. v. 96, n. 1, 1986. Disponible en: <<http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7038&context=yjlj>>. Acesso en: 30 jun. 2018.
- LANES, Júlio. Comentários ao art. 942 do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- LEITE, Fábio. Pelo fim da "Cláusula de Reserva de Plenário". Revista Direito, Estado e Sociedade. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. n. 40, p. 91-131, jan-jun./2012. Disponible en: <<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?inoid=230&sid=22>>. Acesso en 6 ago. 2018.

- MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado constitucional. 21 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/?s=A+JURISDI%C3%87%C3%83O+NO+ESTADO+CONSTITUCIONAL>>. Acesso em: 10/12/2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Cultura, unidade del derecho y cortes supremas. Lima: Raguel, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento Colegiado e Precedente. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 264, fev./2017. Versión digital.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Precedente, decisão majoritária e pluralidade de fundamentos: um sério problema no direito estadunidense. Revista de Processo Comparado. vol. 5, en.-jun./2017. Versión digital.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz.; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao artigo 942. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Versión digital.
- MELLO, José. Da separação de poderes á guarda da constituição: as cortes constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1968.
- MENDES, Conrado. Constitutional Courts and deliberative Democracy. United Kingdom: Oxford University Press, 2013.
- MENDES, Conrado. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008.
- MENDES, Conrado. O projeto de uma corte deliberativa. In: VOJVODIC, Adriana [et. all] (Org.). Jurisdição constitucional no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MENDONÇA, Henrique Guelber de. O princípio da colegialidade e o papel do relator no processo civil brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Processual. v. 1, n. 1, oct.-dic./2007. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23673>>. Acesso em: 6 ago. 2018.
- MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Versión digital.
- MITIDIERO, Daniel. Juiz natural e julgamento colegiado pendente julgamento, pode novo membro alterar o voto de seu antecessor? Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 200, oct./2011. Versión digital.
- MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil brasileiro. Revista de Processo. vol. 245. São. Paulo: Revista dos Tribunais, jul./2015.
- MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 3. ed. São. Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Parte II. 3. Vesión digital.
- MORAES, Alexandre de. Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2. ed., 2003, p. 64-81.

- NOVAK, Linda. The Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions. *Columbia Law Review*. vol. 80, número 4, may./1980. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1122139>>. Acesso em: 9. feb. 2018.
- NUNES, Dierle. Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos: algumas questões do CPC-2015. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3a Região*. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3a Região. Ano XXVII n. 128, p. 39-55. jan-mar./2016.
- PASQUINO, Pasquale. ¿Cómo deciden las Cortes Constitucionales? Precedente, *Revista Jurídica*. vol. 9 Cali, p. 9-43. jul.-dic./2016. Disponível em: <<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2424>>. Acesso em: 26 en. 2018.
- PEREIRA, Paula. Qual a melhor regra de decisão para a jurisdição constitucional: maiorias ou supermaiorias? Uma velha discussão não tão conhecida na história constitucional. *Revista de Processo Comparado*. vol. 7, jan.-jun./2018. Versión digital.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.
- SADURSKI, Wojciech. *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Sydney: Springer, 2008.
- SCHWARTZ, Bernard. *Decision: how the Supreme Court decides cases*. New York: Oxford University Press, 1996.
- SCHWARTZ, Bernard. *The Unpublished Opinions of the Rehnquist Court*. New York: Oxford University Press, 1996.
- SILVA, Virgílio da. Deciding without Deliberating. *International Journal of Constitutional Law*. New York: Oxford University Press. vol. 11, núm. 3, p. 557-584, jul. 2013. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>>. Acesso em: 31 en. 2018.
- SOKAL, Guilherme Jales. O procedimento recursal e as garantias fundamentais no processo: a colegialidade no julgamento de apelação. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.
- SOKAL, Guilherme. A nova ordem dos processos no tribunal: colegialidade e garantias no CPC/15. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 272, oct./2017. Versión digital.
- TALAMINI, Eduardo. Decisões individualmente proferidas pelos integrantes dos Tribunais: legitimidade e controle (agravo interno). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- TALAMINI, Eduardo. Remessa necessária (reexame necessário). *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. vol. 24, ano 4, p. 129-145. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai.-jun./2016.
- TARUFFO, Michele. Las funciones de las Cortes Supremas: entre uniformidad y justicia. In: PRIORI, Giovanni (Coord.). *El rol de las altas cortes y el derecho a la impugnación: Ponencias*

- del Quinto Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución. Lima: Palestra, p. 133-144, 2015.
- TARUFFO, Michele. Precedente y jurisprudencia. *Revista Jurídica Precedente*. Anuario jurídico 2007, p. 86-99. Cali. Disponible en: <<https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1434>>. Acceso en: 2 feb. 2018.
- TARUFFO, Michele. Institutional factors influencing precedents. In: McCormick, Neil. Summers, Robert (Edit.). *Interpreting precedents: a comparative study*. New York: Routledge, p. 437-460, 2016 [1997].
- VALADARES, André Garcia Leão Reis. *O julgamento nos tribunais: colegialidade e deliberação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- VALE, André do. *Argumentação constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Espanha, 2015.
- VIOLIN, Jordão. Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos tribunais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 268, jun./2017. Versión digital.
- WALD, Patricia. Calendars, collegiality, and other intangibles on the Courts of Appeals. In: HARRISON, Cynthia; WHEELER, Russell (Eds.). *The Federal Appellate Judiciary in the Twenty First Century*. Washington: Federal Judicial Center, 1989.
- WALDRON, Jeremy. Control de constitucionalidad y legitimidad política. *Revista de Fundamentación Jurídica Dikaion*. vol. 27, n. 1, p. 7-28. Chía: Universidad de La Sabana, jun./2018. Disponible en: <<http://ref.scielo.org/g89nfr>>. Acceso en: 4 sep. 2018.
- WALDRON, Jeremy. Five to Four: Why Do Bare Majorities Rule on Courts? *The Yale Law Journal*. v. 123, n. 6, p. 1626-2133. Abr./2014. Disponible en: <https://www.yalelawjournal.org/article/five-to-four-why-do-bare-majorities-rule-on-courts#_ftnref30>. Acceso en: 28 ago. 2018.
- WELSCH, Gisele. *Legitimação democrática do poder judiciário no novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Versión digital.
- ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: O modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2014.
- ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 942. In: CABRAL, Antonio; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao novo Código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes: a formalização das fontes jurisprudenciais. *Cuadernos Jurídicos lus et Tribunalis*. año 1, n. 1, p. 31-49, en.-dic./2015.