

**Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador**

Área de Derecho

**Programa de Maestría en Derecho
Mención Derecho Constitucional**

“JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA”

Roberto Arturo Corrales Dorado

2001

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar los derechos de publicación de esta tesis, o de partes de ella, manteniendo mis derechos de autor hasta por un período de 30 meses después de su aprobación.

Roberto Arturo Corrales Dorado

8 de junio de 2001.

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho
Mención Derecho Constitucional

“JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA”

Roberto Arturo Corrales Dorado

Tutor: Dr. Armando Cardozo Saravia

Lugar: Sucre - República de Bolivia

2001

RESUMEN O ABSTRACT

El propósito del análisis de la presente investigación, cuyo título es: **“JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA”**, surge como una inquietud de plasmar puntual y objetivamente la significación del Tribunal Constitucional Boliviano como una nueva institución en la administración y fortalecimiento de la justicia, así como un órgano especializado del control constitucional que permita contribuir a la defensa, protección, garantía y promoción eficiente de los derechos fundamentales, que son requisito sine quantum para la consolidación del régimen democrático en Bolivia; y que gracias a la globalización se encuentran presentes en los países latinoamericanos y por ende en los países andinos, por el impulso de factores irresistibles. Señalado lo anterior, cabe describir sintéticamente el contenido explorado y explotado en ésta investigación, así se tiene que:

En el Capítulo I, se consignan generalidades y consideraciones necesarias respecto de lo que se entiende por Estado de Derecho y Estado Constitucional de Derecho, dentro de un Estado Moderno; asimismo, se realizan puntualizaciones sobre Justicia Constitucional, las razones y motivos para su existencia, así como los presupuestos jurídicos que la sustentan.

El Capítulo II, está referido a los Principios de la Justicia Constitucional, comprendiendo a la Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa. En el primer principio, se desarrollan los fundamentos, doctrina y la relevancia de la Supremacía Constitucional en el Estado Constitucional de Derecho. Respecto del segundo principio, se examina la Constitución de la Constitución, entendida ésta como las Decisiones Constitucionales Fundamentales, que rigen el desarrollo dogmático y orgánico de la Ley Fundamental.

Los Sistemas de Control Constitucional reconocidos en la Justicia Constitucional, son analizados en el Capítulo III, explicándose la diferencia entre el Control Político y el Control Jurisdiccional dentro del cual se definen los Sistemas de Control Difuso, Concentrado y Mixto, haciendo referencia a las experiencias de modelos adoptados por países en Estados Unidos de Norteamérica, Europa y la Región Andina; y su efectividad respecto de los regímenes democráticos.

En el Capítulo IV, se examina en forma exhaustiva el Control Constitucional en la Justicia Constitucional Boliviana, haciendo un análisis de los antecedentes históricos, tomando en

cuenta el control constitucional en la Constitución de 1967, para posteriormente ingresar en la nueva propuesta de dicho control en la Reforma Constitucional de 1994, determinando las justificaciones para la creación del Tribunal Constitucional y la referencia de los criterios necesarios para la elaboración de la Ley del Tribunal Constitucional Boliviano.

El Capítulo V, referido al Tribunal Constitucional como actor principal en la Justicia Constitucional Boliviana, comprende un estudio profundizado de su naturaleza jurídica, composición, su estructura orgánica y, finalmente, se examina el estatuto jurídico – constitucional de los Magistrados del Tribunal Constitucional.

El papel del Tribunal Constitucional en Bolivia, se encuentra ampliamente desarrollado en el Capítulo VI, estableciendo las funciones y atribuciones de éste órgano de control constitucional, así como los alcances y efectos de sus resoluciones emitidas. Concluyendo éste capítulo, con el enfoque de la actuación del Tribunal Constitucional en el fortalecimiento del régimen democrático boliviano y en la consolidación de la Constitución, permitiendo así la defensa, protección, garantía y promoción eficiente de los derechos fundamentales.

Finalmente, en las conclusiones se da a conocer la trascendencia del rol que cumple el Tribunal Constitucional en Bolivia, al encontrarse encaminado a garantizar, que el modelo de jurisdicción constitucional diseñado se fortalezca cada día más en busca de una jurisdicción constitucional anhelada por los bolivianos.

Para la realización y análisis de los capítulos enunciados, se recurrió a fuentes bibliográficas y documentales, así como a fuentes de normas legales, doctrinales y jurisprudenciales que fueron el objeto de estudio y sistematización de ésta investigación jurídica.

Se considera que el presente tema, es de importancia incalculable tanto para estudiosos de derecho, juristas, administradores de justicia o simples ciudadanos que desconocen y anhelan que el Tribunal Constitucional Boliviano, intérprete supremo de la Constitución refleje y responda a los principios y fundamentos para los que fue creado.

DEDICATORIA

A todos los hombres que luchan por la búsqueda de una Justicia Constitucional, que proteja los derechos fundamentales de una manera acorde a los principios de igualdad, libertad, fraternidad y equidad.

AGRADECIMIENTOS

A mi amada esposa por su completo apoyo incondicional en todo momento, el amor, la paciencia y la comprensión que siempre fueron los ingredientes que primaron para llegar a ésta etapa de mi vida profesional.

A mis padres y hermanos, por su guía y consejos que fortalecieron mi espíritu.

A la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador por haber abierto sus puertas para albergarme en su seno y darme la oportunidad de formarme en sus ilustrísimas aulas, con un plantel docente de primera, libre de individualismos en la transmisión de sabios conocimientos, a quienes doy mi reconocimiento eterno.

TABLA DE CONTENIDO

	Págs.
<u>INTRODUCCIÓN</u>	<u>11</u>
<u>CAPITULO I. GENERALIDADES Y CONSIDERACIONES NECESARIAS.</u>	<u>15</u>
1.1. Justicia Constitucional: Estado de Derecho y Estado Constitucional de Derecho.	16
1.2. Ordenamiento Jurídico y la Constitución.	27
1.3. Puntualización sobre Justicia Constitucional.	30
1.4. Razones y Motivos para una Justicia Constitucional.	34
1.5. Presupuestos Jurídicos del Control Constitucional.	38
<u>CAPITULO II. PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.</u>	<u>47</u>
2.1. Supremacía Constitucional.	47
2.1.1. Fundamentos de la Supremacía Constitucional.	50
2.1.2. Doctrina de la Supremacía de la Constitución.	52
2.1.3. Supremacía Constitucional en el Estado Constitucional de Derecho.	54
2.2. Jerarquía Normativa.	56
2.2.1. La Constitución de la Constitución: Decisiones Constitucionales Fundamentales.	57
2.2.2. Orden Jerárquico en la normatividad jurídica.	61
<u>CAPITULO III. SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL RECONOCIDOS EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.</u>	<u>66</u>
3.1. Control Político.	66
3.2. Control Jurisdiccional.	67
3.2.1. Sistema de Control Difuso.	70
3.2.1.1. Modelo Norteamericano.	71
3.2.2. Sistema de Control Concentrado.	75
3.2.2.1. Modelo Austriaco.	77
3.2.2.2. Tribunal Constitucional Español.	77
3.2.2.3. Corte Federal Constitucional Alemana.	84
3.2.3. Sistema de Control Mixto.	92
3.2.3.1. Corte Constitucional Colombiana.	94
3.2.3.2. Tribunal Constitucional Ecuatoriano.	99
3.2.3.3. Tribunal Constitucional Peruano.	101
3.2.3.4. Tribunal Constitucional Venezolano.	104
3.2.3.5. Tribunal Constitucional Boliviano.	107

<u>CAPITULO IV. CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA.</u>	110
4.1. Antecedentes Históricos.	110
4.2. Control Constitucional en la Constitución de 1967.	117
4.3. Nueva Propuesta de Control Constitucional en la Reforma Constitucional de 1994.	122
4.4. Justificaciones para la Creación o No del Tribunal Constitucional en Bolivia.	126
4.5. Criterios para la Elaboración de la Ley del Tribunal Constitucional Boliviano.	129
<u>CAPITULO V. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ACTOR PRINCIPAL EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA.</u>	135
5.1. Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional Boliviano.	135
5.2. Composición del Tribunal Constitucional Boliviano.	139
5.3. Estructura Orgánica del Tribunal Constitucional.	142
5.4. Estatuto Jurídico – Constitucional de los Magistrados del Tribunal Constitucional.	145
<u>CAPITULO VI. EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA.</u>	148
6.1. Funciones y Atribuciones del Tribunal Constitucional.	148
6.2. Alcances y Efectos de las Resoluciones Emitidas por el Tribunal Constitucional.	166
6.3. La Actuación del Tribunal Constitucional en el Fortalecimiento del Régimen Democrático Boliviano y en la Consolidación de la Constitución.	168
<u>CONCLUSIONES.</u>	173
<u>BIBLIOGRAFÍA.</u>	176
<u>ANEXOS.</u>	181

LISTA DE ANEXOS

Cuadro	_____	N° 1.
Cuadro	_____	N° 2.
Cuadro	_____	N° 3.
Cuadro	_____	N° 4.
Cuadro	_____	N° 5.
Cuadro	_____	N° 6.
Cuadro	_____	N° 7.

INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional Boliviano, nace por necesidad imperiosa de la justicia boliviana y por disposición de la Constitución Política del Estado, con el fin primordial de contribuir a superar la crisis del sistema judicial y principalmente para que las personas cultiven la seguridad de que sus derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución, estén garantizados.

La importancia de esta investigación radica, en realizar un análisis de la Justicia Constitucional en Bolivia, tomando como base al Tribunal Constitucional Boliviano, desde sus antecedentes hasta la actualidad, así como su referencia respecto de los órganos de control constitucional de los países de la Comunidad Andina de Naciones, para determinar la existencia de una contribución a consolidar el régimen democrático en Bolivia, por medio de una eficaz garantía de los derechos fundamentales y una concientización respecto del verdadero valor de la Constitución.

El marco disciplinario en el que se inscribe la presente investigación es en materia constitucional, específicamente en el control de la constitucionalidad.

Cabe afirmar que el constitucionalismo boliviano, tiene su antecedente inmediato en el Congreso General Constituyente de 25 de mayo de 1826, que conoció el proyecto de Constitución redactado por el Libertador Simón Bolívar, el cual tuvo una vigencia de dos años, aunque ésta Constitución, de acuerdo a la opinión de muchos tratadistas omite toda referencia a una cláusula de supremacía y no contempla potestad de velar por la constitucionalidad de las leyes.

Desde entonces, se han sucedido hasta 1994, 17 Constituciones o 17 enmiendas a la Constitución original, pero todas ellas proclaman implícitamente el principio de primacía de la Constitución.

La Constitución de 1967, anterior a la de 1994, proclama en forma clara y terminante el principio de la primacía de la Constitución. Así se llega al problema de quien controla ésta primacía, surgiendo la interrogante de: *¿Quién o qué órgano tiene la obligación de mantener la vigencia de la ley fundamental sobre cualquier otra disposición?*

Para la tarea del control constitucional, debe existir un poder que ejerza el control jurisdiccional y se constituya en árbitro del sistema constitucional.

En Norte América, el inicio del control de la constitucionalidad es atribuido a Hamilton, que consagra el mismo en el caso Marbury vs. Madison, confiando ésta difícil misión a los jueces del Poder Judicial.

El sistema de la Corte Constitucional, órgano diferente al Poder Judicial, que se inicia en Austria, gracias a la influencia de Kelsen, seguido por Italia y Alemania Occidental, extendiéndose luego a Sudamérica, siendo un ejemplo de ello, la Corte Constitucional de Colombia, los Tribunales Constitucionales de Ecuador, Perú y otros países del continente.

Según exponen autores, se han pregonado sistemas de control de constitucionalidad: primero, por un órgano político, segundo por un órgano judicial y, tercero, por un tribunal especial, a los que se puede agregar un sistema mixto.

Los hechos históricos pasados y la actual realidad de Bolivia, han demostrado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no ha sido el tribunal adecuado para ejercer el control de la constitucionalidad, probablemente, en otros países similar Corte puede asumir esta facultad, pero en Bolivia no, e incluso nunca fue ejercida a plenitud al no existir una competencia especializada en materia constitucional, que garantice el cumplimiento obligatorio de los preceptos constitucionales.

Bolivia no podía marginarse de las tendencias modernas del control constitucional, y es así que el Congreso Nacional aprobó la Ley N° 1476 de 1° de abril de 1993, que reconoce la necesidad de la reforma constitucional, en la cual se contempla la creación de un Tribunal Constitucional desvinculado del Poder Judicial, sometido sólo a la Constitución, restando en esta forma atribuciones importantes a la Corte Suprema de Justicia. Empero el dicho Congreso, por ciertas circunstancias emergentes, aprobó finalmente la redacción de los arts. 119, 120 y 121 de la Constitución, mediante los cuales se crea el Tribunal Constitucional de Bolivia, aclarando en su art. 116 que forma parte del Poder Judicial, juntamente con la Corte Suprema de Justicia, promulgando luego la Ley del Tribunal Constitucional, N° 1836 de 1° de abril de 1998.

En Bolivia, se tiene al Primer Tribunal Constitucional, que no tiene antecedentes en la historia jurídica del país, siendo organizado desde sus cimientos, paso a paso. Felizmente, dentro de éste contexto ha encontrado amplia acogida en el contexto internacional.

Por lo tanto, la defensa de la Constitución no es una tarea exclusiva de la jurisdicción, ni tampoco sólo de los estudiosos del derecho, sino que es una tarea en la cual todo ciudadano se

encuentra involucrado y comprometido. La Constitución al ser la norma suprema, expresa un acuerdo político, un pacto social en un momento histórico dado, en una sociedad determinada y cuya defensa implica la protección de todo ordenamiento jurídico, que consolida el sistema democrático, logrando una separación de poderes con la finalidad de garantizar la libertad de las personas y todos sus derechos fundamentales.

En la presente investigación se determina que se entiende por Estado de Derecho y Estado Constitucional de Derecho, dentro de un Estado Moderno; asimismo, se precisan ciertas puntualizaciones sobre la Justicia Constitucional, las razones y motivos para su existencia, así como los presupuestos jurídicos que la sustentan; se determinan claramente los principios de la Justicia Constitucional: Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa; así como se establecen los sistemas de control constitucional que son adoptados mundialmente y su efectividad respecto de los regímenes democráticos.

Por otra parte, se analiza el control constitucional antes y después de la reforma constitucional boliviana de 1994, señalando las justificaciones para la creación del Tribunal Constitucional y los criterios contrapuestos para la elaboración de la Ley de dicho órgano de control constitucional; de igual manera, se determina metódicamente los antecedentes, composición, independencia del Tribunal Constitucional, como actor principal en la Justicia Constitucional Boliviana, precisando las funciones o atribuciones y alcance, efectos y carácter de las resoluciones de dicho Tribunal. Finalmente se examina el papel que éste órgano desempeña en la defensa, protección, garantía y promoción eficiente de los derechos fundamentales, que son requisito sine quibus para el fortalecimiento del régimen democrático en Bolivia y en la consolidación de la Constitución.

CAPITULO I

GENERALIDADES Y CONSIDERACIONES NECESARIAS

Si la estructura jurídica que establece la Ley Suprema, puede ser violada impunemente, como ha ocurrido siempre en forma sistemática, los preceptos constitucionales no pasan de ser principios teóricos o mandamientos éticos. No es posible aceptar este hecho, si alguna ley debe ser cumplida y observada espontánea o coercitivamente, siendo ésta la Ley Suprema de todo ordenamiento jurídico nacional.

El respeto que se le debe a la Constitución tiene que ser, en principio, espontáneo y natural; y luego por necesidad, es coercitivo, si verdaderamente se la considera como la tabla de salvación de la libertad. Sólo como excepción cabe considerar la existencia de violaciones constitucionales dentro de un orden jurídico regular. Cuando la excepción se convierte en regla, es que la anarquía y el despotismo han reemplazado al orden constitucional; pero aún considerada como excepción la violación a la Ley Fundamental, debe ser prevenida y reparada, para que no ocurra. Esto quiere decir que, aparte de la manera normal de preservar a la Constitución, observándola voluntariamente, respetándola como la norma protectora, tiene que haber en todo régimen constitucional un medio eficaz de protección contra todas las transgresiones, provengan éstas de un mal entendimiento de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarlos.

La defensa de la Constitución debe levantarse frente al poder público como una muralla infranqueable, cuyas limitaciones sean el objeto de la propia Constitución, ante la posibilidad

de que los órganos limitados por la misma, pretendan infringir sus disposiciones fundamentales.

A veces las leyes secundarias se preocupan por proteger, en las relaciones de individuos entre sí, los derechos que la Constitución consagra con el nombre de *Garantías Individuales*, convirtiendo al delincuente en su violador; pero esta medida no se adopta para salvaguardar la Constitución, sino porque el hecho delictivo constituye un ataque a las garantías individuales en perjuicio de otro particular, lo que trae como consecuencia un malestar en la sociedad, en la cual debe ser restablecido el orden mediante la sanción al autor.

La defensa típicamente constitucional deberá preservarse, cuando los poderes del Estado se salgan de sus órbitas respectivas, para reintegrar el orden fundamental infringido o violado por los órganos de poder. ¿A quién encomendar esta misión primordial?, y ¿cómo organizar la defensa constitucional? Es cuestión muy debatida, que ha preocupado a constituyentes y a teóricos constitucionalistas, desde hace muchos años.

1.1. JUSTICIA CONSTITUCIONAL: ESTADO DE DERECHO Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

La *Justicia Constitucional*, es el “conjunto de mecanismos, de técnicas utilizadas para mantener el orden fundamental, cuando éste es violado por disposiciones que son repugnantes, o por actos que la contradicen.”¹

¹ Humberto La Roche, *Derecho Constitucional*, Valencia – Venezuela, 20ª Ed. Vadell Hermanos Editores, 1991, p. 248.

La derivación inevitable del principio de la supremacía constitucional es que todos los actos emanados del Poder Público, estén sometidos a la Constitución y que existan medios jurídicos orientados a garantizar el control de la vigencia plena, formal y material, de esa supremacía constitucional.

El establecimiento de esos medios jurídicos orientan y determinan la existencia de una jurisdicción constitucional encargada de preservar el control de la supremacía constitucional, ya que, actualmente puede considerarse como opinión común que la jurisdicción constitucional es la culminación del Estado de Derecho, que el desarrollo lógico y el perfeccionamiento técnico de tal idea del Estado no sólo exigen la sumisión de la acción administrativa a la legalidad, sino también la constitucionalidad de la legislación misma y del conjunto de la acción gubernamental. El sentido de la jurisdicción constitucional es precisamente garantizar que el ejercicio de las funciones del Estado no se desvíe de las normas constitucionales que las disciplinan.²

El Estado Constitucional de Derecho, supone la existencia de una estructura orgánica que garantice que la acción de los Órganos del Estado esté enmarcada en los lineamientos de la Constitución, corrigiendo los actos anómalos de aquellos para encuadrarlos nuevamente a los marcos constitucionales. Esa estructura, como no puede ser de otra manera, al ser jurídica, lo es jurisdiccional, conformada por tribunales con competencias específicas para conocer y determinar mediante procedimientos judiciales decisorios la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos de los Órganos del Estado; es decir, tal como no podría concebirse al Estado legal de Derecho sin una jurisdicción contenciosa administrativa, de igual manera no podría admitirse al Estado Constitucional de Derecho sin una jurisdicción

² Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Obras Completas, Tomo I, p. 325.

constitucional. De esta manera, el Derecho Constitucional dejaría de ser importante solo en el campo académico universitario, para convertirse en la vida social, en un Derecho relevante de cumplimiento jurisdiccional de primer orden.

En cuanto al *Estado de Derecho*, se afirma que la más común de las definiciones, establece que el Estado es la “sociedad política y jurídicamente organizada”, significándose con ello, implícita aunque no siempre estrictamente, que en todo Estado rige necesariamente la ley.

Así, en la monarquía absolutista primaba la ley originada en la voluntad omnímoda del soberano, quien investido de todos los poderes se consideraba el representante original de la sociedad y la personificación auténtica del poder estatal, *concentrándose* bajo su ilimitada potestad las funciones legislativas y judiciales, al extremo que Luis XIV diría *el Estado soy yo*.

Evidentemente, en su forma arbitraria, regía la primacía de la ley encarnada en el poder irrestricto del rey, quien era el hacedor y custodio del Derecho.

Como reacción a ese Estado absolutista, intervencionista y severo guardián de los intereses de los estamentos privilegiados, que desconocía la libertad y la propiedad de los comerciantes e industriales embrionarios de la burguesía, sometidos éstos a desigualdad jurídica, política y económica, fueron desarrollándose las doctrinas del racionalismo liberal inglés y el iluminismo francés, dando lugar a la insurgencia del Estado liberal basado en el más amplio respeto al individuo, libre de pensar y actuar bajo su propia iniciativa con la concepción de impulsar económica, política y socialmente a la comunidad.

De este modo se le negó al Estado su rol intervencionista y se le redujo a instrumento o medio para la consecución de las finalidades de la burguesía, dividiéndosele en “poderes” para evitar la reedición de la *concentración* del poder estatal y lograr su mejor funcionamiento. Se proclamó el respeto irrestricto de los derechos y libertades individuales, debiendo el Estado estar regido por la ley y dándose lugar a la amplitud del “dejar hacer y dejar pasar”, ley que emergía ya no del arbitrio ilimitado del monarca, sino de la voluntad soberana del pueblo a través de la mecánica del poder constituyente derivando éste en los *poderes* -órganos- constituidos. Esta estructura jurídica es la que se denomina Estado de Derecho liberal-burgués.

Teóricamente, desde la época del Iluminismo, se pensó que el Estado de Derecho en general debía estar asentado en tres premisas: La vigencia de una constitución; el reconocimiento de derechos fundamentales contenidos en ella misma; y, la división de *poderes*. Este Estado de Derecho, desde sus inicios fue postulado como una parte del amplio programa político demo-liberal liderizado por la burguesía emergente y progresista.

Este Estado de Derecho formulado en sus inicios como una posición principista, posteriormente fue transformándose en un medio objetivo y útil para garantizar de modo efectivo los intereses y los derechos de esa clase social ya desarrollada contra la intervención del Estado mismo. Existen diferenciadas etapas en el surgimiento del Estado de Derecho³ describiéndose las siguientes:

- *Primera etapa*. Su concepción primigenia es atribuida a Kant y a Humboldt, concepto polémico, que se orientaba contra el Estado policía que enmarcaba el despotismo ilustrado,

³ Manuel García Pelayo, *Estado legal y Estado constitucional de derecho*. Lima – Perú, Fundación Friedrich Neumann, 1986.

que trabajaba para la felicidad de sus súbditos mediante intervenciones burocráticas en su esfera privada y, a su vez, enfrentaba la concepción de la ley como voluntad del monarca.

A través del aporte de Kant, se concibe la primera noción del Estado de Derecho, que emerge como una reacción contra el absolutismo ilustrado, que creía éste encontrar la felicidad de los hombres a través de la intervención administrativa del Estado en la vida privada de los súbditos mediante la utilización de la ley como un simple instrumento impuesto por la propia voluntad del monarca. Rechazando dicha injerencia administrativa del Estado, Kant entendió que la felicidad es algo estrictamente individual, imposible de ser regulada por controles administrativos y, de incidirse en este extremo, se terminaría en un verdadero régimen paternalista o despótico en el que los individuos serían tratados como seres sin capacidad propia para conducir sus actos; de ahí que concluye en que no es el poder, sino el Derecho lo que constituye en sí el Estado y; la ley, no es el instrumento del poder, sino el poder es el medio por el que la ley se impone, remarcándose que una ley sólo es Derecho cuando emerge: a) de la libertad de cada miembro de la sociedad respetado como persona; b) de la igualdad entre todos los miembros de la sociedad; y, c) de la independencia de cada individuo como ciudadano, subordinado sólo a las leyes en las que ha participado para su formación dentro de la representación popular. De este modo, el Estado de Derecho, tendría por finalidad garantizar la vigencia de la libertad, la igualdad y la participación en la formación de las leyes, marginando por lo tanto la intervención administrativa dentro de su ámbito.

- Segunda etapa. Se inicia hacia el segundo tercio del siglo XIX y se caracteriza por el reclamo de mayor actividad administrativa por parte del Estado, y debe cumplir con esta tarea, por una parte, estableciendo y garantizando un orden jurídico que proteja la libre consecución de sus objetivos individuales y, por otra, ejecutando la actividad administrativa

destinada a conseguir aquellos fines necesarios para la existencia humana, que los individuos por sí solos no pueden lograr.

Entendiendo que el Estado y el Derecho se justifican en relación a la existencia de valores superiores a ellos y que la actividad administrativa del Estado es de todos modos insoslayable para garantizar la consecución de los fines humanos dentro de un adecuado marco jurídico que resguarde los objetivos individuales de cada persona, en todos aquellos casos en los que se rebasen las posibilidades de los ciudadanos; es decir, el Estado de Derecho tiende a representar la conciliación del orden jurídico con la acción de la Administración, evitando que ésta tenga una intervención autoritaria en la actividad de las personas. Es de esta forma que se incide en la problemática más importante del Estado de Derecho: la subordinación de la actividad administrativa a la órbita jurídica; en otras palabras, la primacía de la ley sobre los decretos y demás disposiciones emitidos por el Órgano administrador, pues constituyendo simples complementos o reglamentos para el fiel cumplimiento de aquella, no pueden incursionar en los derechos de los ciudadanos por encima de lo preceptuado por la propia ley, agregándose a esta concepción un enunciado de orden jurisdiccional, que en los casos de vulneración de los principios enunciados, las situaciones lesionadas serán puestas a conocimiento de una jurisdicción independiente y neutral respecto al Órgano administrativo. Es así, que el Estado de Derecho se define con nitidez como el Estado apegado a la ley, es el Estado Legal de Derecho, pero advirtiéndose que para que la ley sea tomada como tal, ha de cumplir con la existencia de tres requisitos: el de la generalidad, el de la publicidad y el de la discusión.

- Tercera etapa. Desarrollada a finales del siglo pasado, en la que el Estado de Derecho ya se encuentra claramente perfilado como Estado Legal de Derecho, surge una percepción mucho

más pragmática de éste. El Derecho se encuentra plenamente consustanciado con la ley. Así la ley es la que ha determinado que así sea el Órgano Legislador, de donde resulta que políticamente este Órgano detenta un poder absoluto de dirección sobre la ley a la que a su turno se subordinan los restantes actos del Estado, patentizándose una tendencia mayor de centrar al Estado legal de Derecho sobre el del Derecho Administrativo. Por ello se sostiene, que el Estado de Derecho entrañaría una jerarquía de relaciones equilibradas entre la ley, la Administración y el individuo, razón por la cual la Administración no puede tener injerencia en el ámbito de la libertad de las personas ni puede actuar contra la ley, debiendo constituirse el Derecho Administrativo en un verdadero derecho, dando lugar a que los derechos del ciudadano en general se puedan hacer valer contra el Estado con toda la fuerza y jerarquía de verdadero Derecho, expresándose lo dicho en: a) El sometimiento de la acción administrativa a una jurisdicción independiente y distinta a ella que decida sobre la legalidad de sus actos, cuando se trata de vulneración de los derechos del individuo en casos concretos; b) La subordinación de las normas dictadas por el Ejecutivo a la ley aprobada por el Parlamento, y el reconocimiento de la validez de aquellas a condición de que sean emitidas dentro de las reglas preceptuadas por la misma ley; y, c) Todo lo reglado con referencia a los derechos fundamentales de las personas tiene que tener necesariamente carácter de ley o, dicho de otra manera, ser normados dentro de los marcos señalados por la ley.

Cabe destacar que hasta algunas décadas atrás era suficiente aludir al Estado de Derecho en general para denotar la existencia de un orden de democracia plena; más, en los últimos tiempos, al haberse complejizado las relaciones económicas, sociales y políticas de la mayor parte de las naciones, tal generalización deviene insuficiente para dar respuesta a los súbitos cambios que exigen ser expresados en la superestructura jurídica de los Estados, la misma que

requiere ser puesta a tono con las mutaciones producidas en la base material de la sociedad y en el nuevo orden monopolar de las relaciones internacionales.

Actualmente, no es suficiente hablar de Estado de Derecho en abstracto, imponiéndose la necesidad de discriminar entre Estado Legal de Derecho y Estado Constitucional de Derecho, pues si bien se ha dicho que todo Estado aparentemente es de Derecho, cuando en realidad lo que posee es un marco de juridicidad; en esta perspectiva unos pueden ser simplemente legales y otros pueden asumir su máxima expresión al ser constitucionales, de tal manera, que tarea de primer orden para el logro de un auténtico Estado de Derecho democrático, es la ascensión del orden legal al orden constitucional.

Así pues, dentro de la primacía de la ley o principio de legalidad, todos los actos del Estado se someten a ella, siendo garantizada esta supremacía legal a través de los tribunales jurisdiccionales correspondientes. A este propósito es fácilmente perceptible, aún en las etapas constitucionales, sin necesidad de hacer alusión a los regímenes de facto, la errónea costumbre de otorgar preeminencia con absoluta naturalidad a disposiciones secundarias con respecto a la Constitución, cumpliéndose aquella observación en sentido de que las leyes hacen vivir a la Constitución, siendo las leyes la regla y la Constitución la excepción, sin que nadie pueda poner freno a esta distorsión vigente, debido a la inexistencia de una jurisdicción constitucional especializada que haga cumplir de modo obligatorio la supremacía de la Constitución en sentido amplio e irrestricto.

Se debe resaltar que la distinción entre Estado Legal de Derecho y Estado Constitucional de Derecho no obedece a una subjetiva construcción teórica, por el contrario, ambos Estados responden a etapas objetivas distintas de un sólo proceso evolutivo histórico del Derecho.

A partir de 1920 se inicia un proceso de revisión de la concepción del Estado Legal de Derecho, considerándosele restringido a la simple defensa de los intereses predominantes de una sola capa de la sociedad, razón por la cual se le adjudica la denominación de Estado burgués de Derecho, denotando la clase específica beneficiada. Producto de esta crítica se plantea un sistema de contenido más amplio reflejado en el Estado de Derecho Social, desembocándose en la necesidad de considerar a la Constitución no sólo como una Carta Política o como un instrumento de gobierno, sino como una verdadera norma jurídica con su implícito valor y alcances, que para ser efectiva debía contar con un mecanismo jurisdiccional propio que garantice su jerarquía, pues se parte del principio de que un derecho que no puede hacerse valer jurisdiccionalmente, en realidad no es derecho.

Justamente, de este razonamiento emerge la jurisdicción constitucional especializada, expresada en los tribunales constitucionales establecidos en Austria, por la obra de Hans Kelsen en 1920, posteriormente en Checoslovaquia y otros países, ingresándose de esta manera en otra etapa que supera, pero no suprime, al Estado Legal de Derecho y que viene en denominarse el *Estado Constitucional de Derecho*, concepción última que tiende a predominar en el mundo, en reemplazo del otrora Estado de Derecho, de contenido genérico, a veces abstracto y que no en pocas oportunidades fácilmente desembocaba en la confusión totalitaria de la existencia de un *Derecho del Estado pero no de un Estado de Derecho*.

Perfeccionando esta tendencia mundial, se establece un paralelo: así como antes no hubiese tenido sentido hablar de un Estado Legal de Derecho sin una jurisdicción contenciosa administrativa que lo haga efectivo, tampoco se podría pensar en un Estado Constitucional de Derecho sin una jurisdicción contenciosa constitucional propia. Hablar de la vigencia de un

Estado Constitucional de Derecho, sin que exista una jurisdicción especializada para hacer cumplir obligatoriamente la Constitución. Es posible establecer tres esferas que dan asidero a la construcción del Estado Constitucional de Derecho y su jurisdicción correspondiente:

- Primera. La premisa fundamental en la existencia del Estado Constitucional de Derecho reposa en la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, significando que estos últimos no pueden irrumpir en el ámbito propio del poder constituyente que les dio nacimiento, concepción ésta desarrollada por Emmanuel Sieyes durante los primeros días de la Revolución Francesa y admitida en la teoría general del sistema constitucional. Pero además, el poder constituyente no sólo da lugar al nacimiento de los *poderes* constituidos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, cada uno con sus respectivas competencias, sino que esa voluntad popular primaria subyacente en el poder constituyente, es permanente, se prolonga y se encuentra siempre vigente a través de su transformación material expresada precisamente en la Constitución que debe ser debidamente custodiada, protección de la Constitución que a la vez se convierte en la más firme garantía de diferenciación entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

- Segunda. La formulación de Montesquieu respecto a la división de los *poderes*, desarrollada en su famosa obra *El Espíritu de las Leyes* (*L'esprit des lois*), mantiene su condición de dogma debido a no haberse realizado una confrontación crítica de dicha concepción en función de los conflictos y contradicciones que ha sufrido en el devenir histórico y de los profundos cambios que el capitalismo de acumulación y el de concentración han dado lugar en las relaciones Estado - sociedad civil. No se quiere ver, que las modalidades económicas, sociales y políticas del capitalismo de los últimos tiempos y especialmente de los últimos años, difieren de aquellas que correspondieron a la revolución de 1789, época en la que una

burguesía emergente necesitaba históricamente dividir los poderes que se hallaban concentrados en la voluntad omnímoda del rey, favoreciendo a estamentos privilegiados y perjudicando los derechos e intereses de la burguesía sumida en desigualdad jurídica, económica y política.

Benjamín Constant, a principios del siglo XIX en forma rudimentaria aún, plantea la necesidad de la existencia de un cuarto poder neutral frente a los otros *poderes*, con el propósito de mantener un adecuado equilibrio entre ellos, resolver los conflictos que puedan enfrentar y mantener sus actos enmarcados en la Constitución. La imperfección de la formulación realizada por Constant, estribaba en que dicho cuarto poder debía estar detentado por el monarca, el que actuaba en estos casos con métodos más que todo políticos.

Evolucionado el planteamiento, actualmente está expresado en el funcionamiento de una jurisdicción constitucional a través de los tribunales constitucionales estrictamente jurídicos, teniendo por atribuciones fundamentales cuidar la supremacía de la Constitución y conocer y resolver los conflictos suscitados entre los poderes del Estado.

- Tercera. La práctica de la democracia dentro del marco de la Constitución; ya que como se sabe, el Parlamento dentro de la clásica división de *poderes*, tenía inicialmente facultades ilimitadas sobre la ley misma, extremo pronunciado en los casos de inexistencia del veto presidencial.

En oposición, en el Estado Constitucional de Derecho, el Legislativo carece de ese anterior poder ilimitado y toda actuación del Parlamento tiene validez a condición de que sea efectuada dentro de las previsiones establecidas por la Constitución, infiriéndose de lo dicho

una conclusión: la democracia practicada, sólo es válida, en la medida que se desarrolle dentro del marco de la Constitución y no sólo de la ley y menos de los decretos.

1.2. ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LA CONSTITUCIÓN.

La Constitución es la ley suprema de todo el ordenamiento jurídico y de los Órganos del Estado, traduciéndose en el reconocimiento y vigencia plena de la jerarquía de las normas como la garantía más eficiente para el respeto de la libertad y la dignidad del hombre. Siempre debe prevalecer el principio de la supremacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico de todo Estado, ya que la Constitución es norma suprema de la que deriva, en una relación jerárquica de subordinación, el complejo normativo del Estado.

La *norma fundamental*, es un supuesto para configurar el Ordenamiento Jurídico, sería en determinados casos, la orden expedida por el constituyente originario. De aquí para adelante el Derecho, según Kelsen, regula su propia creación, pues una norma determina cómo otra norma debe ser creada. En razón del carácter dinámico del Derecho, una norma sólo es válida en la medida que ha sido creada por la manera determinada por otra norma. Para describir la relación que se establece así entre dos normas, una de las cuales es el fundamento de la validez de la otra, puede recurrirse a imágenes espaciales y hablar de norma superior y de norma inferior. Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos; la unidad del orden reside en el hecho de que la creación de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma, remontándose de esta forma hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto; llegándose a determinar que en un ordenamiento jurídico prima

su estructura jerárquica y la *norma suprema* es la Constitución, siendo el *grado superior del derecho positivo*, entendida en el sentido material, cuya función esencial es designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir. Por ello, la Constitución también puede determinar la legislación secundaria futura prescribiendo cuál debe ser su contenido o bien prohibiendo otro.

La Constitución en el Derecho Positivo es la norma suprema del Estado, es decir, es la base sustentadora del Ordenamiento Jurídico, pues la única razón para la validez de las normas secundarias (leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, ordenanzas, etc.) es que correspondan en forma y fondo o contenido a lo establecido por la Constitución. Por ello, una norma no es válida por ser eficaz sino porque su existencia presupone la existencia de otras cuya validez admite. Esto significa que el fundamento de validez de una norma está siempre en otra norma de la cual la primera procede.

La Constitución es, como regla o norma suprema, la que confiere validez a las demás normas, incluidas las individualizadas que derivan de las sentencias judiciales y, mucho más allá, de ella deriva el poder que ejercen las autoridades por ella instituidas. Por ello, para Kelsen, la soberanía emana del sistema normativo, del ordenamiento jurídico y sólo es su titular el pueblo, en el sentido político de la concepción.

Existe otro principio concomitante al de supremacía y es el de legitimidad. Consiste en aquel que determina que toda norma permanece válida mientras no sea expulsada del ordenamiento en la forma en que éste mismo determine. Por eso, mientras no exista derogatoria o declaratoria de invalidez de una norma, ésta debe ser inexorablemente cumplida aún cuando se suponga inconstitucional, se sospeche su contradicción con la Constitución o se intuya la

misma. Luego, el Ordenamiento Jurídico debe ser cumplido en vista del principio de legitimidad, ya que un orden jurídico tiene eficacia cuando la conducta real de los hombres se ajusta a él.

Las normas se ordenan en base al criterio de jerarquía, en el cual la Constitución como norma posee la supremacía y otorga validez a todas las demás, llamadas secundarias; pero ese orden de normas válidas es eficaz dado que debe cumplirse en base al principio de legitimidad. Siendo el Ordenamiento Jurídico válido, por el criterio de jerarquía y el principio de la supremacía constitucional, pero también eficaz, debido al principio de legitimidad.

La Constitución regula la creación de las normas secundarias, desde las leyes, cuya obligatoriedad general es una de sus características, hasta las sentencias, que son normas destinadas sólo a determinados individuos. Pero también regula la forma de ejecución de las normas y de la misma manera su aplicación. Así, por ejemplo, la Constitución regula todo el procedimiento de creación de la ley, desde su iniciativa hasta su publicación; prosigue determinando que su ejecución corresponde a todos los poderes públicos y, su aplicación a los órganos administrativos y, esencialmente, al Poder Judicial que ejerce la potestad judicial. La creación, ejecución y aplicación de las normas jurídicas son elementos esenciales de todo ordenamiento jurídico.

El Ordenamiento Jurídico es unitario, constituye una unidad que se encuentra en la Constitución, pues obsérvese que ésta determina la creación de la ley, siendo fuente de la ley; las leyes son fuentes de las sentencias judiciales y éstas son fuentes de la sanción o los deberes impuestos a los litigantes en un proceso. Es la misma versión de la supremacía

constitucional, jerarquía y unidad que impera en el Ordenamiento Jurídico, pero expresada de otra manera.

1.3. PUNTUALIZACIÓN SOBRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

En cuanto a los fundamentos existenciales de la Justicia Constitucional, se debe señalar que ésta reposa, de acuerdo a Ricardo Combellas,⁴ en una serie de supuestos, los cuales le sirven de fundamento existencial y determinan su activación en procura de la preservación del Estado de Constitucional de Derecho:

- a) La Constitución es un concepto material, que se concibe en función de valores y fines. Los valores no han sido creados por la Constitución sino que la anteceden y ella los reconoce y garantiza; habiendo sido moldeados a lo largo del tiempo por la sociedad en su proceso de evolución histórica.
- b) Debe prevalecer el principio de la supremacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico del Estado, ya que la Constitución es norma suprema de la que deriva, en una relación jerárquica de subordinación, el complejo normativo del Estado.
- c) La Constitución es una totalidad normativa dotada de sentido, no un esquema formal y abstracto que se llena de contenido con el ámbito de competencias de los órganos del Estado.
- d) Todos los órganos del Estado remiten la validez de su actuación a la Constitución y su apego a ella no se circunscribe a la formalidad procedimental del acto, sino también a su materialidad, sus contenidos o preceptos.

⁴ Ricardo Combellas, *La justicia constitucional*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 1995, pp.22-23.

Entre las causas, acciones y autoridades para activar la Justicia Constitucional, se reconoce que no ha sido fácil resolver el conflicto que se presenta respecto al tipo de acciones o de recursos que se puedan ejercer. Tampoco hay una posición unívoca en torno al tipo de actos del Poder Público que puedan ser objeto de revisión constitucional, así como, para decidir cual será la autoridad encargada de verificar cuándo un acto se ajusta o desborda los límites que la propia Constitución ha impuesto.

A modo de ejemplo en relación al primer aspecto, en algunos países como Venezuela, el control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público adopta diversas características. Así se encuentra que al lado de la acción de inconstitucionalidad que se ejerce por ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, orientada a lograr la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes y demás actos normativos emanados del Poder Nacional, las leyes estatales y las ordenanzas municipales, existen también otra serie de acciones y recursos, tales como: el recurso de excepción de la aplicación de una norma inconstitucional en un proceso judicial, la acción presidencial de inconstitucionalidad, el recurso de casación por violación de preceptos constitucionales, la acción autónoma de amparo constitucional, así como la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso de anulación de actos administrativos, el amparo contra sentencias, la acción de amparo contra normas y la acción de amparo conjunto con la acción popular de inconstitucionalidad de los actos normativos emanados de los órganos del Poder Público.

Como se ve, se combinan los mecanismos de control de la constitucionalidad adjudicados a un órgano político, como al órgano jurisdiccional. Además, existen sistemas de protección o control a los actos emanados de todas las ramas del Poder Público y en todos sus niveles, ya que no sólo se controlan los actos emanados de las ramas ejecutiva y legislativa, sino también

del órgano judicial. Así se tiene que, los actos emanados del órgano judicial pueden ser cuestionados a través de los recursos de apelación que el ordenamiento procesal consagra, y en algunos de ellos, los más importantes, pueden ser impugnados mediante el recurso de casación por ante la Corte Suprema de Justicia: mediante éste, la Corte ejerce un control de la constitucional y legalidad de los actos judiciales.⁵

Todas estas acciones y recursos van desarrollando la existencia de una auténtica Justicia Constitucional, la cual se ve enriquecida, de manera muy especial, con las decisiones que adopten los órganos encargados del control de la constitucionalidad.

Mención aparte merece, de acuerdo a Marie Picard de Orsini,⁶ los pronunciamientos frente a los actos de Gobierno, siendo este un problema atinente a todos los países de América Latina donde las Cortes Supremas de Justicia no han desarrollado una institución clara sobre los actos políticos de Gobierno.

En cuanto al emplazamiento de la Justicia Constitucional, no se descarta entre las contingencias que ocasionan el fenómeno de enlace entre la justicia y la constitución, la circunstancia comprobada del alejamiento que sucesiva y continuamente van teniendo los tribunales respecto a los consumidores del servicio. Éstos, que no son otros que el pueblo mismo, responden con mensajes de desconfianza provocando un socavamiento evidente en las bases mismas de la consagración soberana de la justicia en manos del Estado.

⁵ Allan R. Brewer Carías, *Derecho administrativo*, Tomo I, Caracas - Venezuela, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1981, p. 313.

⁶ Marie Picard de Orsini, *Un límite para el juez constitucional latinoamericano "El Control de los Actos Políticos o de Gobierno"*, Anuario N°14, Valencia - Venezuela, Universidad de Carabobo Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comparado, 1990. *Visión General Sobre los Actos Políticos*

Cuando Max Weber, en su conocida obra *Economía y Sociedad*, planteó como una cuestión clave en la modernidad del Estado la debida regulación de la actividad judicial. Sin embargo, aparece en medio de la motivación un problema evidente que cuestiona la naturaleza misma de la tarea efectiva que se pide.

En efecto, las tareas de la justicia tienen facetas y cometidos diversos que presentan funciones de compromiso diferente, pudiendo a veces acometer con conflictos emergentes de situaciones críticas particulares, o quizá apoyando la planificación política-económica de un gobierno.

Tanta distancia entre las tareas, como la importancia de cada una de ellas, importó un elemento calificante para destacar el significado que tendría una justicia dirigida especialmente a defender la Constitución. La idea partía de creer que mediante tribunales específicos se recobraría la confianza del pueblo, y fundamentalmente se conseguiría un control directo y contundente en la aplicación de la ley suprema del Estado.

A partir de 1920 se produce la *explosión* de organismos constituidos como tribunales constitucionales, con la concreta función de monopolizar el control de constitucionalidad. Hans Kelsen comandó doctrinalmente el formidable suceso, bajo la premisa de que tan tamaño poder encomendado, sólo podía ser asignado a quienes tuvieran preparación y tarea dirigida únicamente a esa fiscalización.

El constitucionalismo liberal que predominó teleológicamente esta aparición reposa en la creencia de que al individuo se lo protege separando adecuadamente las funciones de ejercicio

del poder. Este pensamiento dominó buena parte de las manifestaciones posteriores, sin llegar a descubrirse otras variables por el poco tiempo que tienen para adquirir experiencia y evaluación. Lo cierto es que la justicia constitucional fue desarrollándose en dos direcciones, sea por la consagración sucesiva de tribunales, o por el derecho judicial que recrea el sistema difuso que asentó en América.

Hoy día, pareciera posible calificar sus resultados porque desde ellos se podría dar respuestas a los obstáculos que se mencionan para instalar otras formas concentradas de control.

Al inconveniente de la legitimación del Poder Judicial y su poder soberano, se suma el que menciona la politización que cobran los tribunales constitucionales.

En los dos sentidos, no se debe perder de vista que la justicia especial tiene la importante función de establecer el sentido del consenso básico que consagra cada ley fundamental. No hay derechos absolutos, pero tampoco puede haber libertades arbitrarias, y esa forma de racionalizar interpretando las normas es la misión esencial a cumplir.

1.4. RAZONES Y MOTIVOS PARA UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

No deja de sorprender la actualidad de las reflexiones expuestas por Otto Bachof cuando asumió la rectoría de la Universidad de Tubinga (Alemania) en mayo de 1959. Disertaba por entonces: La ley ha sufrido ya, en el transcurso del siglo XIX, un amplio cambio de funciones, pero especialmente desde el tempestuoso desarrollo de las dos guerras mundiales. La ley, en su sentido clásico, la regla general y abstracta del comportamiento humano para cierto tiempo,

no se encuentra ya en el primer plano de la realidad legislativa. En el moderno Estado social, Estado de prestaciones, Estado distribuidor, la ley ha pasado a primer plano como acto de conformación política orientado a un fin, como una medida determinada para superar esta situación totalmente concreta y, por ello, planeada a corto plazo y negociada a menudo en el conflicto de grupos contrapuestos de intereses. El segundo supuesto de la creencia en la ley tenía que sufrir simultáneamente un menoscabo decisivo: en la medida en que la ley se convirtió en un medio para la realización de cambiantes fines políticos, para el fomento o también para la contención de intereses especiales y frecuentemente antagónicos; en la medida en que la utilidad y la finalidad políticas vinieron a primera fila, necesariamente la lucha por la preeminencia de este o de aquel interés concreto tenía que ser llevada también a los órganos legislativos, perjudicándose con ello la aptitud de esos órganos para fijarse en el valor jurídico que vincula la voluntad política. Aquel que quiere alcanzar un fin determinado considerará las dificultades jurídicas que se opongan a él como obstáculos del camino y fácilmente sucumbirá a la tentación de no ver o de apartar tales obstáculos: y no a causa de malas intenciones, sino porque actualmente nadie pueda considerar los propios intereses o los intereses adoptados por uno mismo con total objetividad. Existen múltiples ejemplos concluyentes al respecto, que muestran lo difícil que es, en la práctica, compaginar la voluntad comprometida políticamente y el juicio jurídico objetivo.⁷

Confrontado este pensamiento en su actual circunstancia, pocas cosas han cambiado. El móvil filosófico que destina la ley, sus aspiraciones sociológicas y la tésis esencial de perduración por su vital generosidad hacia el futuro, está claramente difuminada.

⁷ Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, Madrid – España, Ed. Cívitas, 1985. pp.51-52.

Por su parte, la aparición de nuevos derechos, como el de la emergencia, destacan razones de la transitoriedad y ocasión. De manera que subordinando los conceptos antes expuestos a una lógica deductiva de la función jurisdiccional se puede plantear cierta desvirtuación de las nociones básicas, e incluso una dimensión diferente que obliga a replantear el emplazamiento actual de la justicia constitucional.

En sus orígenes estaba claro que surgió como una formidable manera de sopesar el equilibrio entre poderes del Estado, esencialmente en su función defensiva de la norma fundamental. Esa forma de intervención judicial dio en llamarse *Justicia Constitucional*, sea porque la jurisdicción especial actúe por medio de todos los jueces, o en tribunales especializadas. En ambos casos se comprende la importancia de contar con facultades reales de interpretar la sumisión de las leyes al espíritu superior de las cartas fundamentales, o hacia los derechos humanos.

Se debe puntualizar la diferencia entre Constitución y derechos humanos, porque en la técnica de elaboración de ambos ordenamientos cada postulado surge de motivaciones diferentes, aunque puedan vincularse en esencia y naturaleza. En la práctica se pretende demostrar que esta vinculación es la que concierne a la tercera etapa evolutiva de la jurisdicción constitucional.

Las constituciones, fueron pensadas para un tiempo invariable, regirían los destinos de la sociedad bajo premisas inmutables que eran resguardadas por el principio de la supremacía. Sin embargo, con la aparición concreta de los derechos humanos, surgen nuevos encuadres de superioridad, donde los tratados y convenciones de origen transnacional superan a la ley

constitucional, obligando a los Estados a dictar normas internas acordes con las necesidades del hombre en un destino universal.

Si la ley no funciona en la actualidad como respuesta al conjunto absoluto del positivismo jurídico que diseñaba sus previsiones con carácter inmodificable; si esas normas aplicadas en los casos justiciables determinan un derecho judicial también transitorio y, por tanto, socava el analogado que sostuvo Santo Tomás de Aquino (que igualaba la ley con el derecho); y, a su vez, si las constituciones modernas están respaldando este giro hacia lo efímero despojando la grandilocuencia que operaron durante dos siglos los dogmatismos de los derechos y garantías; es evidente que en el juego de funciones dentro del poder del Estado solamente los jueces están en condiciones efectivas de resguardar el sistema de valores definitivos que se consagran como derechos del hombre.

Ahora bien, aceptada la tesis de la supremacía, queda por resolver el problema interpretativo. Nadie puede negar que son también las constituciones cartabones ideológicos, dispuestas en un tiempo histórico que las define, con proyecciones hacia una sociedad pensada, y aun cuando pueda comprendérsela en un todo armónico y uniforme, es probable que tengan diferencias semánticas que interroguen el sentido de una disposición.

Todo ello ha causado cierto revuelo al mecanismo de interpretar la ley superior de un Estado, porque si bien es cierto que participa de las ideas conductivas de todo sistema de inteligencia sobre cláusulas, también lo es que la técnica, la práctica y el mismo método difiere y exige una prudencia mayor.

La romántica esperanza de Loewenstein para que los textos constitucionales fuesen legibles y comprensibles para todos,⁸ quedó justamente como tal, sólo una esperanza.

Por estas razones, la superioridad de las normas fundamentales requiere de jueces que las protejan y les den lectura apropiada; ellas podrían referirse a cualquier magistrado, pero parece que en las actuales condiciones que atraviesa el Poder Judicial y justamente como un refuerzo al prestigio que nunca debió perder, se necesitaría un órgano especializado, como es el Tribunal Constitucional.

1.5. PRESUPUESTOS JURÍDICOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL.

No puede concebirse la existencia del control constitucional sin que preexistan los siguientes presupuestos en el ordenamiento jurídico:

- Una Constitución escrita y rígida;
- La Constitución como norma jurídica directamente aplicable;
- El principio de la supremacía constitucional; y,
- La institucionalización de la jurisdicción constitucional.

1.5.1. Una Constitución Escrita y Rígida. El primero de los nombrados se justifica con un sólo argumento: para que exista control constitucional se debe contar con una normativa contenida en una Constitución escrita que permita la confrontación de las normas, ya sea en forma *difusa*, ya en forma *concentrada*, pues sea el juicio sobre casos concretos, bajo supuestos de hechos reales; o caso contrario, en forma abstracta, sin miramiento a caso

⁸ Karl Loewenstein. *Teoría de la Constitución*. Trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona - España, Ed. Ariel, 1979, p. 277.

concreto alguno, debe haber el parámetro normativo indispensable para realizar el juzgamiento respectivo.

Por otra parte, además debe poseer la Constitución, la característica de la rigidez, es decir, no poder ser reformada por la legislatura (Parlamento o Congreso) sino venciendo reglas reforzadas para contener el embate de la enmienda con iniciativa en el poder público, pues de otra forma, su flexibilidad jamás podrá ser condición para que exista el control constitucional, ya que se volvería la soberanía de la legislatura que se toma en titular de la supremacía del ordenamiento jurídico.

1.5.2. La Constitución Como Norma Jurídica Directamente Aplicable. Uno de los modelos para conceptualizar la Constitución es concebirla como norma jurídica sólo en lo que se refiere a la organización de los poderes, a la delimitación de sus órganos y competencias, añadiendo la relación entre estos; pero, a su vez, rechazando la caracterización de normas aplicables referidas al contenido material de la Constitución; reconociendo en éstas su realidad normativa, adjetivándolas como simplemente *programáticas*.

Esta concepción implica una consecuencia trascendental para los operadores jurídicos principales, vale decir, los legisladores y los jueces, pues para los primeros conlleva la obligación de expedir las leyes que puedan hacer aplicables las normas que contienen los principios rectores o los valores de la Constitución y, para los segundos, no tener la obligación de aceptar la invocación de tales principios, es decir, no aplicarlos por falta de leyes que los hagan operativos.

De ser cierto este arquetipo de Constitución resulta que, en la práctica, el verdadero constituyente pasa a ser el legislador, pues es el que dota de efectividad a la normativa constitucional que, de ese modo, se constituye en meramente declarativa, no vinculante a todos los habitantes del Estado, mientras no exista la pertinente ley.

Por otra parte, existe la concepción más estricta que dota a la Constitución de valor normativo propio, no dependiente del legislador y que, por el contrario, vincula y ordena a éstos como al resto de poderes, incluyendo al pueblo, en forma directa, sin intermediación de ley alguna. Es decir, la Constitución es norma jurídica que no acepta su falta de aplicación, por causa alguna, de ninguno de sus preceptos, sin perjuicio de que el legislador reglamente aquellos que lo requieren. Al respecto Herbert Kruger señala que antes los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales. Asimismo, Bachof en su discurso al tomar posesión del rectorado de la Universidad de Tubinga, manifestaba que:

Una visión de conjunto de este material de nuestra Constitución, de su orden de valores y de su pretensión de validez, junto al examen de las competencias de los tribunales, permite conocer el valor de esas competencias en su verdadero sentido. Pues el valor de una medición deriva de la medida con que se mide. Mientras las reglas de control judicial estuvieron vagamente formuladas, sujetas a dudas en cuanto a su obligatoriedad y entregadas a la discreción del legislador en cuanto a su vigencia en el tiempo, el control judicial tuvo que permanecer siendo un arma sin filo e ir a parar finalmente al vacío. Solamente desde que estas medidas se sustrajeron al poder de disposición del legislador, incluso al poder de disposición del legislador constitucional en lo referente a los valores fundamentales -según una opinión difundida y que el mismo Tribunal Constitucional Federal comparte- pudo pasar a ser lo que es hoy el control jurídico de los tribunales sobre el Legislativo: significa actualmente ni más ni menos que se ha entregado a los tribunales la responsabilidad última de cuidar y defender el orden constitucional de valores; aunque corresponde en esto un claro papel de guía al Tribunal Constitucional Federal, todos los tribunales tienen que desempeñar una importante función de colaboración. Lo dicho sobre el orden ético de valores y sus pretensiones de validez inmediata valen también, mutatis mutandis, para el orden político en sentido estricto.

Sobre la organización de los poderes y la asignación de sus competencias jamás se ha planteado duda alguna sobre su inmediata operatividad y por una sencilla razón: la Constitución desde Kelsen y Santi Romano tenía el significado lógico-formal que ellos le imprimieron, es decir, la estructuración misma del Estado, en base a un orden jerárquico de las normas que constituye el Ordenamiento Jurídico, pero carente de materialidad. Esto es, podía existir Constitución si tan sólo armaba y organizaba el Estado y confería a sus órganos sus competencias, no importando el sentido de esa Constitución, sus principios rectores o sus valores superiores, derechos y deberes de sus habitantes.

García de Enterría, afirmaba que la Constitución vendría a concretarse en una simple pieza lógico-sistemática presente en cualquier Estado, de cualquier época y de cualquier signo y contenido, de modo que la Constitución pasa a ser, pues, un concepto formal y abstracto hasta el extremo, positivista consecuentemente, puesto que es una pura realidad estructural de hecho, cualquiera sean los valores materiales que exprese. De esta concepción, surge la idea de la carencia de efectividad de las normas constitucionales no referidas a la organización del Estado y de la consecuente necesidad de la actividad del legislador para que se tornen en operativas.

Esta carencia de significado y de sentido normativo propio de la Constitución no fue el originario del constitucionalismo que, naciendo en el pensamiento medieval, se concreta en Estados Unidos y en Francia hacia finales del siglo XVIII y principio del XIX, lo que sucede es que se pierde su significado, mas no en Estados Unidos, en la restauración napoleónica que hace resurgir la idea de Constituciones, primero, otorgadas por el soberano y, después, pactadas entre éste y el pueblo. Por ello durante el siglo XIX se pierde en Europa el significado de la Constitución como norma jurídica dotada de sentido propio y de eficacia

directa, invocable ante jueces y autoridades, trastocándola en un simple instrumento para conseguir la unidad del ordenamiento.

Luego de superados definitivamente los regímenes absolutistas y totalitarios del siglo XX se piensa nuevamente en el sentido real y propio de la Constitución que naciendo del pueblo, en ejercicio de su poder constituyente, organiza, a su nombre, los poderes del Estado, respondiendo el poder político ante el propio pueblo, las autoridades serían agentes y servidores del pueblo y no sus propietarios y, además, existiría todo un ámbito propio del individuo que serían sus derechos fundamentales. El poder ha de aparecer, como una construcción de la sociedad o del pueblo, construcción en la cual éste se reserva zonas de libertad e instrumentos de participación y control efectivos, de modo que el poder no pueda pretender nunca ser superior a la sociedad, sino sólo su instrumento. Todo poder social es, si ha de respetarse a los hombres sobre los que se ejerce, esencialmente limitado. Resulta, por ello, imprescindible que en el momento de fundar o constituirse un poder se defina su campo propio y consecuentemente sus límites.

Una Constitución con *sentido de norma jurídica propio* y, por tanto, invocable y aplicable en forma directa, con un peso específico de precepto para los jueces y tribunales, sin que éstos puedan huir de su obligación de aplicarla sin dilación alguna o requiriendo condiciones no previstas en la misma Constitución.

1.5.3 El Principio de la Supremacía Constitucional. No obstante la soberanía parlamentaria triunfante en Inglaterra, en los Estados Unidos de Norteamérica había prendido, la frase del juez Coke que el *Common Law* -en su aspecto *ius naturae*- controle las leyes del Parlamento y en ocasiones las declare totalmente nulas. La conclusión era obvia, el juez puede custodiar al

Parlamento. Esa misma institución que era para los ingleses detentadora de un poder absoluto, en los Estados Unidos pasa a ser dependiente de una fuerza superior en cuanto a los actos que expide, es decir, las leyes son inferiores a una superior denominada *higher law*.

En el estudio de Corwin,⁹ éste expresa “una vez que la fuerza vinculante del *higher law* se ha trasladado a estas nuevas bases, la noción de soberanía del órgano legislativo ordinario desaparece automáticamente, puesto que no puede ser soberano un cuerpo creador de Derecho que está subordinado a otro cuerpo creador de Derecho; pero, en segundo lugar, aun bajo la forma escrita constitucional difícilmente se habría mantenido el *higher law* como una protección para los individuos si no se hubiese apoyado sobre la *judicial review* (la facultad judicial de declarar inconstitucional las leyes). De este modo, investido con forma legal e instrumentado por la *judicial review*, el *higher law*, con juventud renovada, entra en uno de los grandes períodos de su historia, y jurídicamente el más fructífero desde los días de Justiniano”.

Es así como el principio de la supremacía de la Constitución y la obligación de los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes expedidas por el Congreso quedan plasmadas en la Constitución de los Estados Unidos y en tiempo mucho más tardío en Europa y en América, quienes continuaron bajo el influjo del dogma de la soberanía parlamentaria, pero lo importante fue que los dos principios se conjugaron para configurar una fuerza legal superior a la de la ley que siguió bajo la competencia de los Parlamentos y Congresos.

Las bases teóricas para la construcción de la supremacía constitucional tanto en Europa como en América están dadas por la genial concepción de Kelsen, quien la hace derivar de la

necesidad de construir el Ordenamiento Jurídico en forma unitaria. En efecto, el problema a resolver según el jurista vienés era la unidad de las normas jurídicas. Precisamente, el desarrollo de su tesis parte del reconocimiento de que: “Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad. Una norma pertenece, pues, a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de ese orden.”¹⁰

Kelsen afirmó que la *validez* de las normas jurídicas no resulta de su contenido. El derecho puede tener determinado contenido, pues ninguna conducta humana no es apta por sí misma para convenirse en el objeto de una norma jurídica. Una norma jurídica es *válida* si ha sido creada de una manera particular, es decir, según reglas determinadas y de acuerdo con un método específico. *El único derecho válido es el derecho positivo*. Su positividad reside en el hecho de que proviene necesariamente de un acto creador. La *norma fundamental* de un orden jurídico es simplemente la regla fundamental según la cual son creadas las normas jurídicas; de ella deriva el principio mismo de su creación. Es el punto de origen de un procedimiento y su característica principal es ser formal. Por otra parte, sólo *la validez* de las normas de un orden jurídico puede ser deducida de su norma fundamental. Referir las diversas normas de un sistema jurídico a una norma fundamental, significa mostrar que han sido creadas conforme a esta norma. Ahora bien, la *norma fundamental* no pasa de ser una hipótesis para el Derecho. Partiendo del supuesto que esta norma es válida, también resulta válido el orden jurídico que

⁹ Corwin. *The higher law background of american constitutional law*, 1928-29, Cit. por Eduardo García de Enterría. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid – España, Ed. Civitas, 1985.

¹⁰ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires – Argentina – Ed. Losada S.A., 1941.

le está subordinado, ya que la misma confiere a los actos del primer constituyente y a todos los actos subsiguientes del orden jurídico el sentido normativo.

Pero la supremacía constitucional en el Ordenamiento Jurídico conlleva la necesidad de controlar su efectiva vigencia, ya que de qué sirve proclamar la superioridad jerárquica de la Constitución si no se tiene el instrumento que custodie la base misma de la unidad del Ordenamiento. Si una norma inferior se expide, formal o materialmente, contradiciendo a la Constitución, carece de validez; pero debe existir alguien que la declare con efectos particulares o generales. Por esta razón, surge la necesidad del control de la supremacía constitucional y nace la jurisdicción constitucional cuya misión es ese control y, no obstante sus diversas variantes orgánicas, no se constituye en obstáculo para la evidencia de una relación causal; si existe jurisdicción constitucional es porque se ha determinado la supremacía de la Constitución sobre las leyes y, por tanto, se ha estructurado un Ordenamiento Jurídico unitario y jerarquizado.

1.5.4 La institucionalización de la jurisdicción constitucional. El nacimiento del Estado Legal de Derecho hizo necesaria la creación de la *jurisdicción administrativa* que con diversos nombres inauguraba el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública, sistema del cual fue Francia el país líder.

De la misma manera el surgimiento del Estado Constitucional de Derecho encuentra la necesidad de defender la supremacía de la Constitución contra todos los actos de los poderes tradicionales: ejecutivo, legislativo y judicial y asegurar que estos poderes se encuentren sometidos a la Constitución, sin que les esté permitido violentar los derechos fundamentales

de las personas que ella reconoce y garantiza. Así se origina la *jurisdicción constitucional*, sistema concentrado que se inaugura en Austria, en 1920.

Así como la *justicia administrativa* se encarnó en el Consejo de Estado francés y en otros países en los tribunales contencioso administrativos, la *jurisdicción constitucional* se instituye en el Tribunal Constitucional, lo que en otros países, con antelación, como el caso de Estados Unidos, es función del poder judicial.

CAPITULO II

PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La Justicia Constitucional para ser reconocida como tal, tiene dos principios fundamentales como son el principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía normativa, afirmándose que el primero supone la concurrencia del segundo, ya que la supremacía constitucional implica una gradación jerárquica del orden jurídico, que se desarrolla en forma descendente desde la cúspide en la que se encuentra la Constitución hasta llegar a las disposiciones de menor jerarquía.

2.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

El Principio de la Supremacía Constitucional implica que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, los gobernantes y gobernados; de manera que dentro del orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla.

Jorge Carpizo¹¹, refiriéndose al tema, señala que “dentro del orden jurídico, la Constitución es la norma de mayor jerarquía y por tanto, una norma contraria a la Constitución no debe ser aplicada”.

¹¹ Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, 4ª Ed., México, Ed. PORRUA S.A. 1994, p. 290.

El principio de la supremacía Constitucional constituye una garantía de equilibrio en el ejercicio del poder político y el ejercicio de los derechos fundamentales, por cuanto obliga a todos, gobernantes y gobernados a encuadrar sus actos, decisiones y resoluciones a la Constitución. El tratadista Segundo Linares Quintana¹², manifiesta que: “el principio de la supremacía de la Constitución constituye el más eficiente instrumento técnico hasta hoy conocido para la garantía de la libertad, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental”.

Por su parte, Maurice Duverger¹³ sostiene que: “la supremacía de la Constitución escrita es, en el hecho, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poderlas modificar”.

La Constitución, por el principio de la supremacía, es la base de todo Ordenamiento Jurídico y, las demás normas se consideran secundarias, sólo pudiendo existir si no están en contradicción, sea por el fondo, sea por la forma, con la Constitución, es decir, sólo poseen validez como normas si están conforme a la normatividad suprema. Esta realidad jurídica encuentra su origen en la teoría de Hans Kelsen para quien las normas pertenecen al mundo del deber ser, no al mundo del ser. La una y la otra categoría (ser y deber ser) constituyen dos mundos distintos, no pudiendo confundirse, para comprender el mundo de las normas se debe ubicar el mundo del deber ser.

¹² Víctor Julio Ortecho Villena, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 3ª Ed., Lima – Perú, Ed. Rochas, 1997, p. 30.

¹³ *Ibíd.* p. 31.

Las normas no explican ni describen objeto o conducta real alguno (mundo del ser), sino que preceptúan conductas, ordenan actos, prohíben acciones, vale decir, causan realidades no existentes sin las normas (mundo del deber ser).

La validez de una norma es independiente de que sea acatada o cumplida en lo que dispone; siendo la eficacia de la misma la que depende de su observancia. A Kelsen no le interesó ni construyó su teoría con fines de premisa de las normas a la justicia o a otro valor ético final, sino para estudiar las formas jurídicas y la esencia normativa del Estado. Por tanto, si sólo son importantes las formas, pierde trascendencia el contenido de las normas, es decir, no es necesario preguntarse sobre su bondad o perversidad, su justicia o injusticia o realizar juicio de valor alguno sobre éstas. Sólo es pertinente preguntarse si son formalmente poseedoras de validez

En consecuencia, se afirma que el Derecho es Ordenamiento Jurídico unitario y que tal unidad le proporciona la posibilidad de identificarlo como sistema jurídico concreto y que esa unidad está dada por la validez de las normas jurídicas, es decir, la característica por la cual cada una encuentra su valor en una de rango superior y que, en el Derecho Positivo, la supremacía se enraíza en la Constitución.

De esta forma, Kelsen creó su teoría basado en un orden jerarquizado, unas normas fundamentan a otras, autorizan su creación, su ejecución y su aplicación. Esta construcción produce el Ordenamiento Jurídico unitario y jerarquizado. La jerarquía se edifica, a su vez, basándose en el principio de la supremacía constitucional.

Sin la aplicación de estas premisas se provocaría, una confusión que existiría en un Estado en el cual tuvieran la misma jerarquía o valor todas las normas jurídicas: constitución, leyes, decretos, ordenanzas municipales, etc. Surgiendo así, la necesidad de la gradación jerárquica de las distintas clases de normas que impone el principio de la supremacía de la Constitución.

Se entiende que un Ordenamiento Jurídico es unitario, cuando está construido con el criterio de la jerarquía de las normas que lo constituyen, el cual ubica para su edificación, como soporte, el principio de la supremacía de la Constitución.

No deja lugar a ninguna duda la recepción por parte de nuestra Constitución del criterio jerárquico para la construcción del ordenamiento jurídico nacional y, mucho menos, del principio de supremacía constitucional y de la consecuente validez de las normas secundarias que no la contraríen de cualquier modo.

Con lo expresado queda en claro que el principio de la supremacía constitucional es el medio, aplicando el criterio de jerarquía de las normas, de encontrar la unidad del Ordenamiento Jurídico que, en base al principio de legitimidad, se torna eficaz.

2.1.1. FUNDAMENTOS DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

La estructura lógico-formal del Ordenamiento Jurídico que, en esencia, se sustenta en el principio de la supremacía constitucional obliga a que deriven de éste los siguientes fundamentos:

2.1.1.1. La Unidad del Sistema. Mediante la aplicación del criterio ordenador de las normas en base a su jerarquía y adoptando el principio de la supremacía constitucional, el Ordenamiento Jurídico encuentra su unidad, ésta es pues una simple derivación de éste, es su consecuencia, es decir, es el fin que se encuentra luego de la aplicación de tal criterio y tal principio.

2.1.1.2. El Control de la Supremacía. La supremacía constitucional es principio imprescindible para la existencia y validez del Ordenamiento Jurídico y por eso se consagra como norma de Derecho Positivo; esa es la razón para que de su realidad derive la necesidad del control del principio de la supremacía constitucional. Control que es ejercido de diversas formas en los diferentes Estados constitucionales: Poder Judicial o Tribunales Constitucionales.

2.1.1.3. Razonabilidad de las Leyes. Se trata de la razonabilidad en sentido jurídico, misma que tiene su propio significado: partiendo de la existencia de la supremacía constitucional es indudable que todas las demás normas, de inferior jerarquía llamadas también secundarias, son medios o normas que instrumentan los fines de la Constitución.

2.1.1.4. Rigidez de la Constitución. Si todo el Ordenamiento Jurídico del Estado y, por ende, este mismo dependen de las normas constitucionales por su posición de supremacía, es necesario dificultar sus reformas o, dicho de otra forma, no se puede admitir un sistema normativo de reforma constitucional igual de flexible que la reforma a una ley, pues cada enmienda constitucional, por lo general, significa una alteración en el Ordenamiento Jurídico supeditado a ella. Es preciso tratar de garantizar su máxima permanencia en el tiempo y, para ello, se dificulta su proceso de reforma.

2.1.1.5. Fortalecimiento del Estado de Derecho. En todo Estado que exista la supremacía de la Constitución, es el Derecho el que la ostenta y, por tanto, todos los poderes, los órganos y las autoridades están bajo sus mandatos y prohibiciones. El Poder es el Derecho y, sólo el Derecho.

2.1.2. DOCTRINA DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.

Esta se traduce en el reconocimiento y vigencia plena de la jerarquía de las normas como la garantía más eficiente para el respeto de la libertad y la dignidad del hombre.

Para formar un cuadro cabal de la importancia específica de la supremacía de la Constitución en el caso concreto del Estado constitucional de Derecho, será aconsejable efectuar una simple, así sea incompleta, referencia histórica a propósito del origen de la misma.

Siguiendo a Linares Quintana¹⁴ la *Graphé Paranomon* es el antecedente fundamental de este principio. Ella fue concebida por Pendes como un medio para detener la amenaza que atentaba contra la permanencia y estabilidad de las leyes en circunstancia en que el partido democrático de Atenas representado por Esfialtes, le quitó y suprimió al Areópago el año 426 antes de Cristo las atribuciones que detentaba como guardián de la Constitución. Por la percepción de Pendes toda acción catalogada de inconstitucional podía ser perseguida por cualquier ciudadano ateniense, pero ya en el siglo IV cuando irrumpió la corrupción de las instituciones atenienses, la *Graphé Paranomon* perdió su contenido original y se convirtió en

¹⁴ Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, 6 Ts., Buenos Aires - Argentina, 1953.

un instrumento de perturbación y abuso, por lo cual la acción correspondiente quedó reducida a una práctica sin sentido.

Para Rafael Bielsa ¹⁵ la institución de *justicia* de Aragón, con prerrogativas de un juez y su responsabilidad pertinente ante las Cortes, puede considerarse como una jurisdicción establecida para proteger los derechos de las personas frente a la arbitrariedad.

También se sostiene que la doctrina de la supremacía constitucional, encuentra un antecedente en la actuación del magistrado inglés sin Eduard Coke que al sentenciar en el caso del doctor Bonham señaló: “Resulta de nuestras reglas, que en muchos casos el *common law* limitaría las leyes del parlamento y algunas veces impondría su validez total...” ¹⁶ pero a la vez existe otro criterio que señala que la doctrina de la supremacía de la Constitución ya se encuentra desarrollada con nitidez en el *Agreement of the people* del año 1647 y en el *Instrument of Government* de 1653.

Como ya se tiene dicho en el Estado legal de Derecho, el Derecho es la propia ley conteniendo ésta a su vez a todas aquellas disposiciones aprobadas dentro sus propios límites y, sí bien es cierto que repetidamente se aceptaba la validez jurídica de la Constitución, sin embargo no se adoptaron medidas para hacerla valer eficaz y positivamente frente a los atropellos de los otros *poderes*; se reconocía únicamente la competencia del Parlamento para poden interpretan la Constitución, con el fundamento de que este Órgano es el representante de la soberanía popular y en él se realiza la función legislativa; no obstante, la acción del

¹⁵ Rafael Bielsa, *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, 2ª Ed., Buenos Aires - Argentina, Ed. Depalma, 1958, pp. 125-126.

¹⁶ Ob. Cit. p. 256.

Parlamento resultó insuficiente para dar solución por la vía política a los problemas suscitados entre *poderes*.

En oposición a este cuadro de situación, dentro del Estado constitucional de Derecho, la Constitución se erige en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico, conteniendo dentro de sí al principio de la primacía de la ley y anulando en todo o en parte cualquier disposición contraria a la Constitución.

Es decir, en el Estado constitucional de Derecho, rige la supremacía de la Constitución, expresada como un orden jerárquico que comienza en ella, para ser seguida por la ley, decretos y demás disposiciones en un orden de escalonamiento ordenado.

Estos antecedentes, por sí solos, confirman la apremiante necesidad de cuidar la subordinación de los actos camarales del Legislativo a la jerarquía de la Constitución, pero de igual modo el sometimiento de los otros Órganos públicos, el Ejecutivo y Judicial a la Ley Suprema, constringiendo su actuación dentro de las competencias específicas que la Constitución les ha asignado sin invadir las ajenas y respetando la legítima autodeterminación de las personas y la autorregulación de la sociedad. Estos elementos son los que caracterizan al Estado Constitucional de Derecho, su incumplimiento, v. gr., como la concentración de Órganos, patente o encubierta, es la negación o simulación de su vigencia.

2.1.3. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

El Estado Constitucional de Derecho, establece de modo efectivo la supremacía de la Constitución sobre la ley, efectivizada a través de una jurisdicción que garantiza y controla la constitucionalidad de los actos estatales, que conoce del contenido y del procedimiento de elaboración de la propia ley y demás normas de jerarquía menor, de tal manera que el Estado Constitucional de Derecho encierra dentro de sí al Estado Legal de Derecho, debiendo aclararse que la legalidad formada sigue el procedimiento de elaboración de las leyes conforme señala la propia Constitución.

Ahora bien, de acuerdo con el principio de legitimidad todo Ordenamiento Jurídico prevé que las normas que lo integran se presumen válidas, esto es, conformes con la Constitución, pues de otra forma la eficacia de ese orden se vería seriamente afectada. Imaginémonos un Estado en el cual cualquiera pueda incumplir las normas alegando su inconstitucionalidad; sería un Estado donde impere la anarquía.

Pero tal principio de legitimidad no tiene otro alcance que el de presumir la constitucionalidad de las normas, presunción que se puede desvanecer, destruir, eliminar cuando el órgano constitucional con competencia para hacerlo declare formalmente que existe la alegada inconstitucionalidad.

Este juicio sobre la validez de las normas lo realiza la jurisdicción constitucional, ejerciendo el denominado control de la supremacía constitucional. Es un juicio no para declarar el derecho aplicable a las partes de un proceso, sino exclusivamente para determinar si una norma goza de validez jurídica. Si la tiene sigue integrando el ordenamiento y, por tanto, debe cumplirse; en caso contrario, es expulsada de dicho ordenamiento perdiendo validez y eficacia. Deja, en definitiva, de ser norma jurídica.

2.2. JERARQUÍA NORMATIVA.

El principio de la jerarquía normativa consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional.

Significa que se constituye una pirámide jurídica en la que el primer lugar o la cima ocupa la Constitución Política del Estado como principio y fundamento de las demás normas jurídicas. Como dice Fernández Segado¹⁷, “implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución”.

Según Hans Kelsen¹⁸, el orden jurídico, en especial aquel cuya personificación constituye el Estado, no es un sistema de normas coordinadas entre sí que se hallen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. Su unidad viene dada por el hecho de que la creación de una norma se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada a su vez por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal regressus termina en la norma de grado más alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.

¹⁷ Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*. Madrid – España, Ed. Dykinson, 1997, p. 96.

¹⁸ Ob. Cit. p. 1044.

2.2.1. LA CONSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: DECISIONES CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES.

Las Decisiones Constitucionales Fundamentales, llamadas también como *la Constitución de la Constitución*, son los principios o enunciados generales que contienen las líneas rectoras o básicas del orden constitucional, al influjo de los cuales se desarrolla todo el sistema jurídico.

En algunas constituciones, se asigna un título destinado a describir los principios sobre los que se asienta el orden constitucional. Esto ocurre por ejemplo en la Constitución de Colombia, cuyo Título Primero denominado. “De los principios fundamentales”,¹⁹ describe de manera expresa los principios en que se asienta el orden constitucional colombiano. Lo propio sucede con la Constitución de Nicaragua, que dedica el Título I de su Constitución a *los principios fundamentales* de su orden constitucional.

Sin embargo, los enunciados constitucionales no sólo pueden albergar principios sino también valores y reglas, poseyendo todos ellos el carácter normativo propio de la Constitución, pero con un nivel de eficacia distinto a los principios del ordenamiento general, que guarda relación con la jerarquía de los preceptos constitucionales, jerarquía normativa que en el caso de los principios constitucionales, se elevan a la cúspide del mismo orden constitucional, dado que junto a los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, por expresa determinación de la norma fundamental, no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, ni necesitan de reglamentación previa para su ejercicio.

¹⁹ Francisco Gómez Sierra, *Constitución política de Colombia*, Bogotá - Colombia, Ed. Layer, 1995.

A partir de la distinta función que los principios están llamados a desempeñar, propone la siguiente clasificación:

2.2.1.1. Principios Prelegales, Superiores o Constitucionales. A los que le asigna la calidad de principios naturales de justicia, los cuales son llevados por el juicio valorativo de la comunidad a la parte dogmática de la Constitución, y llamados a inspirar desde ella el conjunto de la legislación ordinaria de un país. Estos principios -considera Cañas-, se caracterizan porque: a) radican en las convicciones de la comunidad acerca de los últimos y más naturales criterios de justicia; b) encuentran su expresión en la Constitución; y c) interesan de lege ferenda, imponiéndose en tal momento al legislador.

2.2.1.2. Principios Legales o Consecuenciales a la Ley. Son principios básicos o ideas fuerza, inspiradoras de una determinada regulación legal; su ámbito de aplicación va más allá de la ley en caso de laguna u oscuridad de ésta. Se caracterizan por ser: a) Obra de la dogmática del Derecho; b) encontrar su apoyo en la Ley ordinaria, c) interesan, de lege lata, en la aplicación de la ley.

Respecto de la validez jurídica de las decisiones constitucionales fundamentales, se afirma que superada la concepción de la Constitución como mera norma política y admitido consiguientemente que la constitución es la ley fundamental, resulta congruente reconocer que sus principios son jurídicos y por lo tanto de observancia obligatoria para el legislador y los operadores de justicia, en todos sus niveles, no sólo cuando esté previsto por las normas escritas (el texto constitucional), sino también por los principios generales no positivados en ellas. Conforme a esto, los principios pueden ser generales -globales respecto a toda la

materia constitucional (principios de igualdad) y generales-, sectoriales respecto a instituciones, o áreas constitucionales concretas (la libertad de cátedra).

Los principios constitucionales tienen una doble aplicación: De un lado, en caso de duda en la actividad interpretativa de las normas procesales se debe acudir a los principios constitucionales, e interpretar la problemática jurídica en cuestión desde el prisma de aquellos principios, lo cual se extiende naturalmente bajo esa óptica a la actividad interpretativa, requerida en el caso concreto a todo el ordenamiento jurídico. Asimismo, se tiene que en la actividad legislativa, las decisiones constitucionales fundamentales sirven de faro al legislador ordinario, en creación del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Es preciso recalcar que entre los principios generales del Derecho y los principios generales constitucionales hay una diferencia cuantitativa y cualitativa. En cuanto a lo primero, se tiene que la constitución por la materia política que regula y por el carácter notoriamente genérico y sintético de sus normas, es más principialista que cualquier otro sector del ordenamiento; consiguientemente, en su seno se anudarán de manera inevitable, en mayor medida que en otros derechos, los principios generales.

En el orden cualitativo, como se precisa líneas arriba, atenta la característica genérica que tiene la Constitución y el lugar que ocupa la misma en el ordenamiento jurídico, los principios asumen el lugar que ésta ocupa en la jerarquía normativa.

Sin embargo, conviene precisar que la conformación jurisprudencial y doctrinal de los principios generales de la Constitución no es una actividad de libre creación, pues tal interpretación debe desentrañar, descubrir el sentido y alcances del principio en cuestión, no

inventarlos o crearlos. En el desarrollo de los principios constitucionales juega un papel decisivo el Tribunal Constitucional, dado que en su condición de intérprete supremo del orden constitucional, los tribunales, jueces, y autoridades, por expresa determinación legal, aplicarán a sus decisiones la interpretación adoptada por el Tribunal Constitucional, lo cual evita la dispersión jurisprudencial en la conformación de los principios constitucionales.

La constitucionalización de los principios generales *más fundamentales*, determina que cualesquiera otros principios no positivados hayan de conformarse en congruencia con aquellos, es decir, tendrán que estar inspirados en los principios expresados en el texto de la Constitución. Es cierto que una Constitución rotundamente principialista tiene una gran capacidad para evolucionar y adaptarse a nuevas circunstancias, sin requerir por ello, en muchos casos, de la reforma del texto constitucional, con la ventaja de que esos principios positivados son a su vez un límite frente a la excesiva adaptación que pueda desvirtuar la normatividad constitucional. En esta línea de pensamiento, un autorizado sector de la doctrina entiende que, la positivización de los principios constitucionales no sólo cumple la función de limitar el poder del Estado, sino también el poder de los jueces.

Si bien la positivización de los principios constitucionales pueden redundar en la limitación de la discrecionalidad interpretativa, no es menos cierto que ni el texto constitucional puede agotar el repertorio de los principios generales constitucionales, pues sólo podrá recoger los más relevantes y lo que es más, incluso ni aquellos que enuncia podrá dejar de expresarlos en forma genérica, pues es la característica propia de todo principio, lo que nos muestra la necesidad de que los mismos sean objeto de concreción jurisprudencial, lo cual se realiza en el momento de resolver una problemática concreta, en la que se tenga que aplicar el principio en cuestión, por parte del órgano de control constitucional.

En cuanto a los valores, corresponde precisar que toda labor interpretativa ha de tener en cuenta fundamentalmente el espíritu y finalidad de la norma, de lo que se extrae que el intérprete debe tener presente el o los valores que inspiran la norma (objeto de la interpretación). Ese es el lugar de los valores, el de la interpretación de una norma, a la que siempre se anudan. Cuando el valor se encuentra positivado en la Constitución, la consecuencia de esa positivización es doble: en primer lugar, el intérprete no puede desconocerlo ni sustituirlo por otro y en segundo lugar, se encuentra dotado de la condición fundamental de la fuente a la que corresponde.

2.2.2. ORDEN JERÁRQUICO EN LA NORMATIVIDAD JURÍDICA.

La supremacía de la Constitución, en el proceso de los antecedentes ya referidos, fue perfeccionada doctrinalmente por Kelsen y Merkl y al decir de Manuel Ossorio, dicho orden jurídico conocido también con el denominativo de *pirámide jurídica*, puede conceptualizarse como el “conjunto de normas positivas vigentes relacionadas entre sí y escalonadas y jerarquizadas, que rigen en cada momento de la vida y de las instituciones de todas clases dentro de una nación determinada”²⁰

Se evidencia una puntualización de enorme significación, no sólo por ofrecer una ilustración del orden jerárquico de las normas, cuanto por establecen una aclaración sobre el tipo de instrumentos jurídicos que están inmersos dentro del ordenamiento constitucional, al señalar que “esas normas han de tomarse en un sentido amplio, ya que están formadas no sólo por la Constitución y por las leyes, sino también por los reglamentos, por las disposiciones de

autoridades administrativas, por las sentencias judiciales y hasta por los contratos en cuanto regulan las relaciones entre las partes contratantes”.²¹

Se infiere que no sólo las leyes y demás disposiciones administrativas se encuentran bajo el control de la constitucionalidad, sino que también se hallan sujetas a dicho control las resoluciones de los tribunales judiciales, incluyendo las propias de la Corte Suprema, cuando de vulneraciones constitucionales concretas se trata, aspecto cardinal éste que será tratado en páginas posteriores.

Pero la trascendencia de la primacía de la Constitución sobre la ley y cualquier disposición de jerarquía menor, no se refleja solamente por establecen la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, que ya es expresan lo máximo, sino por la enorme importancia de constituirse en el mecanismo de seguridad jurídica, en una instancia en la que los principios ya aludidos en páginas anteriores de, generalidad, discusión y publicidad han ingresado en verdadera situación de crisis y de incumplimiento, ya que por una parte la generalidad de las leyes muchas veces es sustituida por la excepcionalidad de las mismas dirigidas a regular situaciones singulares, dando lugar a las cuestionadas *leyes de excepción*; y, por otra, los principios de discusión y publicidad, han comenzado a perder sentido en su práctica por el predominio de las mayorías partidarias dentro del Parlamento que, en el caso de nuestro país, mediante los procedimientos de la suficiente discusión o el decreto de disposición de sesión por tiempo y materia dan lugar a la conclusión de actos camarales con la aprobación de leyes en silenciosas horas de la madrugada.

²⁰ Manuel Osorio y Gallardo, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires - Argentina, Ed. Heliasta S.R.L, 1984, p. 517.

²¹ Ob. Cit., p. 517.

La diferencia establecida por Kelsen para distinguir entre normas fundamentales y normas secundarias, ha servido para imponer un criterio jerárquico en la selección de prioridades y dicciones que deben emitir cada una de las disposiciones de un orden jurídico determinado.

Así como las normas individuales están en la plataforma de aquella pirámide imaginaria, la norma constitucional se halla en el vértice superior coronando el sistema.

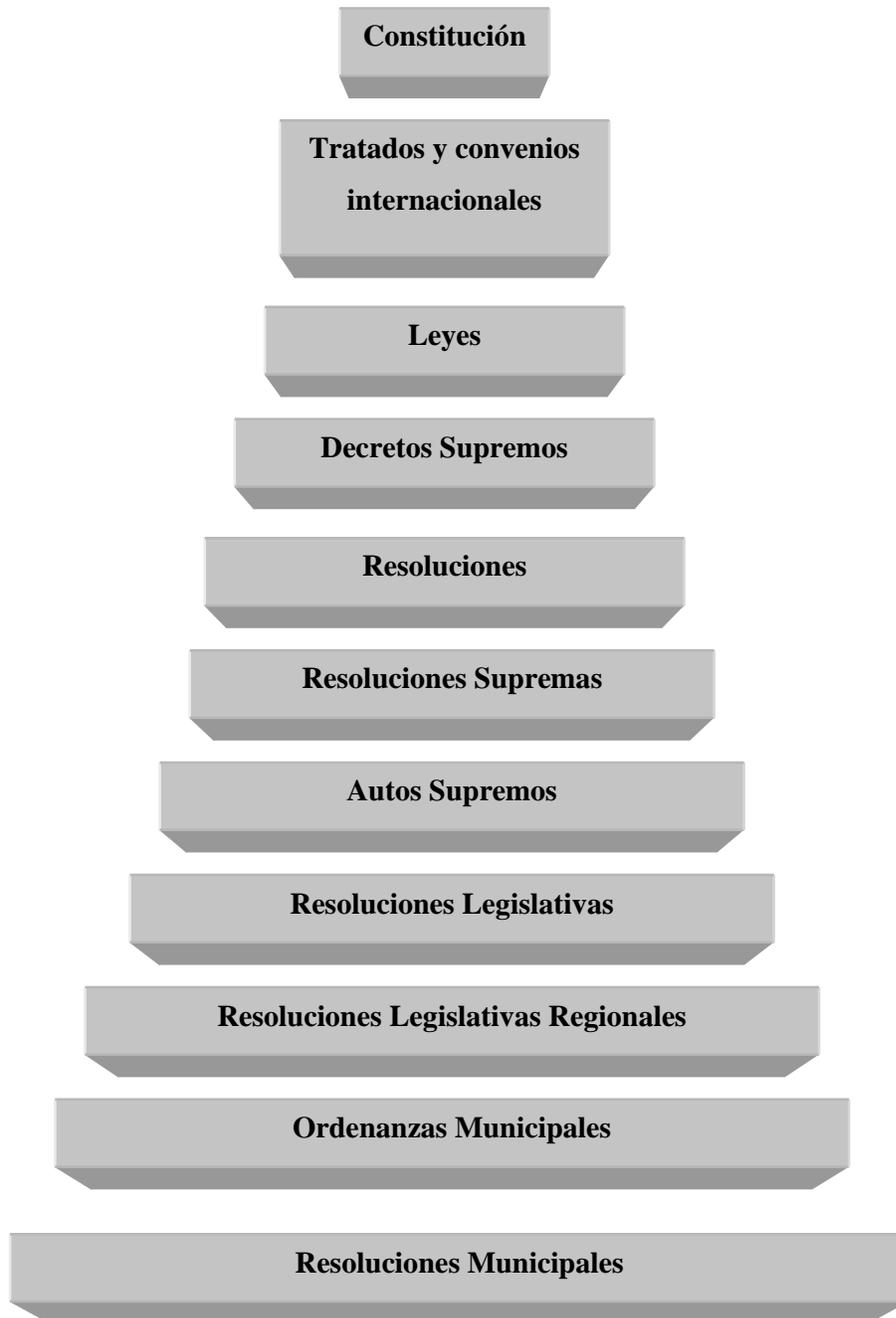
La norma fundamental, bajo esta lógica jurídica, regla y legitima los poderes normativos que fuesen realizados sometidos a la orientación de aquélla. Es la influencia bilateral de la cual hablaba Ihering y que García de Enterría resume como la transformación del poder desnudo en poder jurídico cuando se respetan las guías de la constitución jurídica.²²

La superioridad de la norma básica es tal por varias razones: la primera y más trascendente, porque define el modo y la forma de la constitución política de un Estado; la segunda, porque explica el sistema de fuentes formales del derecho, “de modo que sólo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución (órgano legislativo por ella diseñado, su composición, competencia y procedimiento) una ley será válida o un reglamento vinculante”²³ inmediatamente, porque consagra los valores determinantes para la comunidad social donde va a insertarse con el resultado consecuente en la división entre normas operativas y programáticas.

La doctrina del Derecho Constitucional, establece que la *pirámide jurídica* como expresión del principio de la jerarquía normativa tiene la siguiente estructura:

²² Eduardo García de Enterría. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid – España, Ed. Civitas, 1985, p. 49.

²³ *Ibíd.*, p. 49.



En pocas palabras, estos aspectos de estructura jerárquica, origen y determinación socio-política y contenido, determinan conjuntamente la supremacía de la norma fundamental, de modo que todas las disposiciones que pretenden integrarse al ordenamiento jurídico deben adecuar sus preceptos al molde asignado.

En tal sentido —agrega Fix Zamudio—, “podemos concebir a las normas constitucionales como aquellas que sirven de fundamento y apoyo a todo el ordenamiento jurídico del Estado, al cual otorgan unidad armónica a través de sus principios orientadores”.²⁴

Adoptar la constitución como norma supone adherirse con la permanencia de sus conceptos. Precisamente en *El Federalista*, algunas notas de Hamilton proponen que sea considerada esa perennidad como el auténtico valor fundamental, por contener una “vinculación más fuerte” que la debida a las leyes.²⁵

Por supuesto, la Constitución de los Estados Unidos de 1787 incluyó la cláusula *the supreme law of the land*, circunstancia que elevó a la norma fundamental por encima de las disposiciones legislativas.

²⁴ Héctor Fix Zamudio, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México D.F. – México, Ed. UDUAL, p. 380.

²⁵ Hamilton, Madison, Jay, “*El Federalista*”, México, Ed. del Fondo de Cultura Económica, 1987, p.156.

CAPITULO III

SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

RECONOCIDOS EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Según la doctrina del Derecho Constitucional existen dos sistemas de control de la constitucionalidad: el sistema del control político y el sistema del control jurisdiccional.

3.1. CONTROL POLÍTICO.

Para el ideólogo francés Rousseau, la ley era la expresión de la voluntad general, y como tal era sancionada por el Parlamento. Este órgano primero fue visto como la representación misma de la soberanía nacional, y después, al poco tiempo, como muestra de la soberanía nacional. En realidad era el único cuerpo orgánico que elegía directamente el pueblo. Suprimiendo etapas de la evolución, la síntesis resumía que el pueblo era igual a la ley, o sea que la ley era el resultado del pueblo.²⁶

No se podía concebir cómo un juez podía tener tanto poder como para negar la aplicación de las leyes; resultando imperioso, entonces, encontrar un sustituto que interpretara la norma, sin apartarse de su contenido.

La atribución a un órgano especial de carácter político para garantizar la función de la norma constitucional, tiene origen en Francia, cuando la carta constitucional de 1852 atribuyó el control de la constitucionalidad de las leyes al denominado “Comité Constitucional”.

En consecuencia, éste sistema consiste en que el control de la constitucionalidad está encomendado a un órgano político; como el propio órgano Legislativo o una entidad especial constituida sobre la base de una designación política, como es el Consejo Constitucional de Francia. Los rasgos específicos del sistema del control político son:

- ❖ El órgano encargado del control de constitucionalidad tiene una composición eminentemente política, resultante no sólo de la elección parlamentaria sino de la no exigencia de una cualificación técnico-jurídica de los que acceden a esa función.
- ❖ El control que ejerce el órgano político es esencialmente de carácter preventivo, toda vez que el control de la constitucionalidad de una ley debe producirse antes de que la ley entre en vigencia.
- ❖ El control de constitucionalidad, en muchas ocasiones, tiene un carácter puramente consultivo, lo que implica que la decisión del órgano que ejerce el control no tiene efecto vinculante.

3.2. CONTROL JURISDICCIONAL.

Poniéndose en las antípodas con el sistema anterior, el control de la constitucionalidad de las leyes por medio de los jueces reconoce «plena confianza» en la función jurisdiccional. Su origen se atribuye a los Estados Unidos de Norteamérica, aun cuando se han encontrado antecedentes en algunos fallos del Consejo Privado de la Corona fiscalizando la actividad de los tribunales de la colonia inglesa.

²⁶ Jorge Reinaldo A. Vanossi, *Introducción a los sistemas de control de la constitucionalidad: “La Ley”*, T. 1980, p. 87.

Para Hector Fix Zamudio, además de “este control sobre los tribunales coloniales, influyó en el establecimiento de la revisión judicial, la doctrina del famoso magistrado inglés lord Eduard Coke, contenida en el clásico asunto de Thomas Bonham, resuelto en el año 1610, y si bien no tuvo aceptación en la propia Inglaterra, debido precisamente al principio de la supremacía absoluta del Parlamento, fue acogida por los jueces coloniales norteamericanos, señalándose que ya en el año 1657 los tribunales de Boston estimaron en forma clara que de acuerdo con la tesis sustentada en el citado caso Bonham, tenían facultad para invalidar una ley local”.²⁷

De todos modos, es en Estados Unidos donde el mecanismo se implementó y extendió, hasta consolidarse en *el* conocido asunto “Marbury Vs. Madison” del año 1803.

El principio general consiste en la revisión no se puede someter ni plantear en un proceso constitucional autónomo inespecífico, iniciado “ad hoc” por medio de una acción especial; al contrario, el planteo sea incidental, o por vía de excepción y de aplicación estricta al precepto que se cuestiona y para el caso donde se aplica; queriéndose significar, además, que la competencia para resolver estos conflictos de constitucionalidad, corresponde al mismo órgano judicial que debe conocer y decidir el caso concreto.

El denominado “sistema jurisdiccional” de control reposa así en los siguientes elementos: a) necesidad de un caso concreto donde se plantee la cuestión constitucional; b) la decisión no tiene por vía de principio, más proyecciones que para el litigio que se resuelve, es decir, no tiene efectos *erga omnes*; c) se debe considerar como una situación excepcional y sujeta a otros requisitos procecales, tales como demostrar la relación directa que tiene el sujeto activo

²⁷ Héctor Fix Zamudio, *Latinoamérica: constitución, proceso y derechos humanos*, ob. cit., p. 145.

respecto a la ley que denuncia como inconstitucional; demostrar también los perjuicios que la aplicación de la norma le causa; se debe interponer el caso oportunamente y la causa debe mantener actualidad al tiempo de resolverse. El juez no podrá declarar cuestiones de constitucionalidad cuando los temas resultan abstractos o no generan efectos siguientes.

En consecuencia, éste sistema consiste en que la labor del control de constitucionalidad está encomendada a un organismo jurisdiccional, es decir, un órgano que está dotado de jurisdicción y competencia para ejercitar el control a través de procedimientos extraordinarios y especiales. Según la doctrina del Derecho Constitucional, el sistema del control jurisdiccional de constitucionalidad tiene dos proyecciones institucionales que se conocen como “*control constitucional difuso*” y “*control de constitucionalidad concentrado*”.

Ambos coinciden en que el mecanismo de revisión lo realizan magistrados; mientras en el sistema difuso puede ser cualquier juez del sistema jurisdiccional del país, en la dinámica del control concentrado ningún juez inferior puede decidir sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes que se le planteen en los procesos concretos de que conozcan, debiendo excusarse y elevar las actuaciones a las cortes especialmente designadas a tal efecto. En algunos supuestos deben suspender el procedimiento y en otros continuarlos; por su parte, ambos difieren, en cambio, en dos modalidades decisivas para delinear la fisonomía del sistema. Una de las cuestiones estriba en la obligatoriedad que tienen los fallos en las sucesivas determinaciones de inconstitucionalidad de temas vinculados, y otra en el problema de la función fiscalizadora ejercida sin petición de parte interesada.

En América Latina, la mayoría de los países han optado por el sistema difuso de revisión judicial, siendo diversos los instrumentos procesales que mejor lo realizan. Mientras en

México el amparo resulta la herramienta adjetiva, en Venezuela se utiliza el recurso de protección y en la Argentina y el Brasil el recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

3.2.1. SISTEMA DE CONTROL DIFUSO.

El sistema difuso se ha extendido principalmente en las ex-colonias británicas, que paradójicamente a su metrópoli introdujeron el control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Aunque la paradoja es sólo aparente, pues se trataba precisamente de establecer mecanismos de control a los absolutismos de poder como el de la supremacía parlamentaria inglesa que las colonias habían padecido. De ellas citemos las principales como Canadá, Australia y la India. En América Latina, también se ha extendido el control difuso, o sea, que los jueces pueden tramitar en los casos puestos en su conocimiento, las cuestiones de inconstitucionalidad.

En el régimen “americano” conocido así por ser el que se desarrolló en los Estados Unidos de América. La cuestión de inconstitucionalidad se resuelve por la “vía incidental”, o sea, que se deriva de un proceso en el que se está controvirtiendo otro asunto y en el curso del cual se suscita aquélla. El asunto de constitucionalidad se asume en la medida en que sea necesario para resolver el asunto original que motivó el proceso. Ese proceso puede ser civil, penal, laboral o de cualquier otra naturaleza, y el asunto de constitucionalidad es definido por el mismo órgano judicial que ha de resolver la materia de fondo que dio lugar al proceso. Por ello se denomina *difuso*, pues está disperso en todos los órganos judiciales que lo deben ejercer incidentalmente, o sea, sin dar lugar a procedimientos especiales. Los efectos de la decisión solamente comprende a las partes que han participado en la controversia. Se le ha

conocido también como “vía de excepción” o “excepción de inconstitucionalidad”, aunque algunos objetan esas denominaciones y le oponen la de “cuestión prejudicial”.

El sistema difuso de control de constitucionalidad implica que todos los jueces tienen la potestad y obligación legal de aplicar la Constitución con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a los decretos o resoluciones; de manera que, todos los jueces están habilitados para inaplicar aquellas leyes que juzguen contrarias a la Constitución.

Este sistema tiene las siguientes características:

- Todos los órganos judiciales ordinarios pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes cuando conocen y resuelven las controversias suscitadas ante ellos.
- La presunta ley de inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa, pues dicha inconstitucionalidad sólo puede hacerse valer como cuestión incidental de cuya resolución depende la decisión que sobre el caso principal adoptará el juez competente.
- Están legitimadas para solicitar o promover el control, las partes en litigio, es decir las partes del proceso en el cual se debe aplicar la norma supuestamente inconstitucional.
- En este sistema, el Juez no anula la ley, sino que declara una nulidad preexistente, inaplicándola, de manera que los efectos de su declaración están limitados al caso concreto.

3.2.1.1. Modelo Norteamericano. Si bien es cierto que los antecedentes del control de la constitucionalidad en ese país, asentado en el principio de la supremacía constitucional, tienen origen en acontecimientos anteriores a la Constitución de los Estados Unidos de 1788, lo evidente es que en esta Ley Suprema, se encuentran los fundamentos más nítidos para la construcción del control de la constitucionalidad al establecer en su artículo 6, numeral

segundo que, “esta Constitución, las leyes de los Estado Unidos que en su consecuencia se dicten, y todos los tratados celebrados o a celebrarse bajo la autoridad de los Estado Unidos, serán la ley suprema del país, y los jueces en cada Estado estarán sujetos a ella, no obstante cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”.

Hamilton, desarrollando la doctrina de este sistema y refiriéndose a esta previsión constitucional señalaba que: “La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a sus mandatarios...”²⁸ De esta manera se selló el precedente por el cual, el Órgano Judicial, podía revisar los actos y las leyes opuestos a la Constitución.

En esta sucesión de acontecimientos, el Tribunal Federal de los Estados Unidos en 1792 declaró la inconstitucionalidad de una ley emitida por el Congreso y, la Corte Suprema se pronunció en el mismo sentido en el caso Cooper contra Telpir, ocasión en la que se debatió sobre la validez de una ley que correspondía al Estado de Georgia.

Pero el antecedente que cobró notoriedad, es el referido al *caso Marbury contra Madison* efectuado en 1803. En esa instancia se vivía una situación de enfrentamiento político entre federalistas y republicanos que disputaban la forma de cómo debía organizarse políticamente

²⁸ Hamilton, Madison, Jay, “*El Federalista*”, ob. cit.

al país del norte. La Corte Suprema no se encontraba marginada de ese problema y dentro de tal pugna los republicanos asumían una actitud adversa hacia el Máximo Tribunal, mientras que los federalistas se identificaban con éste. En tal contexto, el Secretario de Estado Madison, se negó a expedir los correspondientes nombramientos a cuatro jueces de paz que habían sido designados por el gobierno anterior en plena conformidad con una Ley de 1801, razón por la cual los perjudicados pidieron a la Corte Suprema se libre mandamiento contra el mencionado Secretario de Estado ordenándole dar cumplimiento a la entrega de los nombramientos.

En su fallo, la Corte Suprema reconoció el derecho de Marbury para exigir la mencionada posesión legal, pero por otro lado declaró su falta de atribución para librar un mandamiento contra el Secretario de Estado, pues la Ley que le permitía emitir tal mandamiento era inconstitucional.

A través de esta sentencia, fue el Chief Justice John Marsahll que sentó las bases de la intervención definitiva de la justicia ordinaria a través de la Corte Suprema y de los jueces en el control constitucional, bases que según Linares Quintana,²⁹ citando a Johnson, pueden sintetizarse en los siguientes puntos: a) la Constitución es una ley superior; b) por consiguiente, un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley; c) es siempre deber del tribunal decidir entre dos leyes en conflicto; d) si un acto legislativo está en conflicto con la ley superior, la Constitución, es deber del tribunal rehusarse ha aplicar el acto legislativo, e) Si el tribunal no rehúsa aplicar dicha legislación, es destruido el fundamento de todas la constituciones escritas.

²⁹ Segundo V. Linares Quintana, Ob. Cit., T. 11, p. 264.

Entre algunas características del sistema norteamericano, se advierte que este sistema fue creado en los Estado Unidos respondiendo a sus circunstancias y necesidades propias. Los representantes del pueblo estadounidense advirtieron en la preponderancia del cuerpo legislativo un peligro para los principios de organización y división de poderes, pues no debe olvidarse que para Montesquieu, inspirador de los hombres consagrados a la organización política de los Estados Unidos, el despotismo era explicable en las monarquías absolutas porque el poder estaba concentrado en una sola persona y para lograr destruirlo tenía que estar su ejercicio dividido en tres ramas: legislativa, ejecutiva y judicial. De ahí que a tiempo de aprobarse la Constitución estadounidense, una de las primeras tareas a resolver se dirigía a estructurar un recurso preventivo contra las anomalías emergentes del predominio de las asambleas políticas o legislativas que funcionaban sumidas en la confusión y el desorden distorsionando el equilibrio de poderes. Se resolvió en consecuencia, establecer en la Constitución un límite al predominio parlamentario a través del control de la constitucionalidad, sin desconocer la separación y equilibrio de los poderes e inspirándose en todo caso en la teoría de los “frenos y contrapesos” del poder público.

Pero además de esta característica general suscitada en la sociedad estadounidense, existen una serie de elementos de índole procedimental que se constituyen en las características particulares de este sistema:

- El control de la constitucionalidad, adopta la forma de excepción, formulada por una de las partes dentro de un proceso principal contra la otra que está sustentada presuntamente en una ley inconstitucional; en este sentido no se trata de una acción ni de un recurso.
- Como la excepción es planteada a iniciativa de parte dentro de un proceso principal, la inconstitucionalidad declarada de una ley, tiene efecto sólo para el caso en litigio.

- Demostrada la inconstitucionalidad, el juez se limita a declarar la inaplicabilidad de la ley cuestionada sólo para el caso puesto en su conocimiento.
- Por tanto, la decisión de inconstitucionalidad de una ley no tiene efecto *erga omnes*, sino surte efecto sólo entre las partes en litigio.
- La sentencia de inconstitucionalidad no declara la nulidad de la ley, no la deroga ni abroga; aún siendo probada la inconstitucionalidad de una ley mantiene ésta su vigencia general y obligatoria, aún para los que se encuentren en la misma situación de la litis resuelta, por no haber sido planteada la excepción correspondiente en su favor. El fundamento de esta característica procedimental, radica en que el Órgano Judicial con sus decisiones no puede invadir la órbita de actuación de los otros poderes públicos, por eso sólo declara la inaplicabilidad de una ley, pues se señala que la abrogación o derogación de la misma le corresponde al Parlamento.
- El procedimiento de inconstitucionalidad de una ley no reconoce la acción popular; es decir, no puede cualquier ciudadano demandar la inaplicabilidad de una ley atentatoria a la Constitución, este es un derecho reconocido sólo a la parte afectada por dicha ley.
- Tangencialmente es de reconocer, que siendo la jurisprudencia en los Estados Unidos de Norteamérica, firme, uniforme y revestida de suficiente autoridad jurídico-social, en razón de su larga tradición democrática, su fortaleza y estabilidad institucional, una sentencia que declara la inaplicabilidad de una ley en un caso determinado, ciertamente se convierte en un antecedente determinante para condicionar la inaplicabilidad posterior de la misma, situación que no se repite en las sociedades carentes de tradición democrática y en las que la jurisprudencia suele ser notablemente contradictoria.

3.2.2. SISTEMA DE CONTROL CONCENTRADO.

El sistema concentrado, llamado también austriaco porque lo previó la Constitución Austriaca de 1929, asigna a un sólo órgano judicial la función del control constitucional. Es decir, el sistema de Corte Especial Constitucional en la cual se concentra la competencia para decidir los asuntos de constitucionalidad, requiriéndose generalmente una demanda por parte de algunos órganos cualificados políticamente. La jurisdicción constitucional queda así desvinculada de los casos concretos, es decir, que se ejerce por vía principal, autónoma o independiente. La decisión tiene efectos generales o *erga omnes*, en otras palabras, que invalida la ley a partir del momento en que se declara la inconstitucionalidad. En Austria los órganos competentes para ejercer la acción de inconstitucionalidad eran el Gobierno Federal, contra las leyes de los Estados, y los Gobiernos de los Lander contra las leyes federales.

En consecuencia, este sistema se caracteriza porque se otorga a un organismo jurisdiccional especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Federal Constitucional o Tribunal de Garantías Constitucionales, el monopolio de las competencias para conocer la constitucionalidad de las leyes y, otras referidas a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. El sistema de control concentrado, a diferencia del difuso, tiene las siguientes características:

- ❖ El control de constitucionalidad está encomendado a un órgano especializado, independientemente del nombre que se le asigne, que tiene el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes.
- ❖ El procedimiento de control de constitucionalidad se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, es decir, a través de un procedimiento de impugnación directa.

- ❖ Este sistema establece la legitimación de determinados órganos para recurrir a la acción directa de inconstitucionalidad, estableciendo ciertas limitaciones; empero, legitima también a las personas particulares pero con determinadas restricciones o limitaciones.
- ❖ Los efectos de la resolución que declara la inconstitucionalidad de la ley son de carácter general o *erga omnes*, y no declara sólo su inaplicabilidad sino que tiene el efecto derogatorio o abrogatorio.

3.2.2.1. Modelo Austriaco. El más importante precedente de la entreguerra fue el de Austria, dándole el nombre al *sistema concentrado* de control constitucional, formulado en su Constitución de 1º de octubre de 1920, cuyo proyecto había sido elaborado por Hans Kelsen, profesor de la “Escuela Jurídica de Viena”. En esa Constitución, Kelsen incorporó la justicia constitucional, con una visión muy clara y actual que habría de influir en toda Europa, existiendo el artículo sobre *La garantía jurisdiccional de la Constitución (justicia constitucional)*, publicado por Kelsen en la “Revue du Droit” en 1928, recoge ese pensamiento; entre sus apartes se tiene que *la anulación de una ley se produce esencialmente en aplicación de normas de la Constitución, la actividad del legislador negativo, de la jurisdicción constitucional, está absolutamente determinada por la Constitución. Y es precisamente por eso que su función converge con la de cualquier tribunal en general; ella es principalmente aplicación, y en una leve medida solamente, creación del derecho; ella es por lo tanto verdaderamente jurisdiccional.*

3.2.2.2. Tribunal Constitucional Español. Con el advenimiento de la democracia, a la muerte de Francisco Franco, España incorporó en su nueva Constitución Política, de 27 de diciembre de 1978, un Tribunal Constitucional, al que le confirió importantes atribuciones. El control jurisdiccional de constitucionalidad fue motivo de acuerdo entre todas las fuerzas

políticas españolas que insertaban al país en la corriente de una Europa democrática y en camino de la unificación. Ya España había tenido un importante precedente de control constitucional, durante la Segunda República, del cual justamente, iban a tomar su modelo de control concentrado, que era además el seguido por sus vecinos europeos.

Algunos especialistas consideran la justicia constitucional española como una de las más desarrolladas del mundo. Así se expresan Bon, Moderne y Rodríguez: “El Tribunal Constitucional español parece estar a punto de arrebatarse el primer lugar al Tribunal Constitucional de Karlsruhe afirmándose como uno de los sistemas de garantía de la Constitución más perfeccionados de Europa”.³⁰

El Tribunal constitucional español está compuesto de doce miembros, nombrados por el Rey; cuatro de ellos son propuestos por el Congreso de Diputados, cuatro postulados por el Senado, dos por el Gobierno y dos por el Consejo General del Poder Judicial. Los postulados por el Congreso de diputados y por el Senado, necesitan de los tres quintos de la votación.

El rol asignado al Tribunal Constitucional español es de primera importancia, estableciendo que los tres poderes del Estado y las Comunidades autónomas se sometan a la Constitución, cuyo primer artículo reza que España es un *Estado de derecho social y democrático que defiende como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad y el pluralismo*.

España tuvo un importante antecedente de control constitucional en la Constitución Republicana de 1931, desarrollado por la Ley del 14 de junio de 1933. Fue una experiencia

corta por el advenimiento de la guerra civil. Siguió en gran parte el modelo austriaco de justicia constitucional, de jurisdicción especial única, pero con régimen de excepción. Se le ha criticado por su politización, que influyó en una composición numerosa y no siempre con la preparación profesional deseable, además de la falta de independencia política. También por haber tenido una competencia muy vasta que la llevaba a conocer de casos de poca importancia.

La ley orgánica de ese Tribunal pretendió dejar al margen de control leyes de los primeros gobiernos republicanos. Cascajo Castro cita al respecto el Estatuto de Cataluña, la ley de bases para la reforma agraria o la ley de Congregaciones religiosas.³¹ La vigencia del Tribunal estuvo de todas maneras interferido por el acentuado clima de agitación política que desembocó en la guerra civil española, habiéndose avocado mínimamente a la resolución de los casos de amparo.

El Tribunal tiene jurisdicción y competencia en todo el territorio español, reconociéndosele dentro de su competencia específica conocer: a) recursos de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones con fuerza de ley; b) recursos de amparo por violación a derechos y libertades individuales; c) Conflictos de competencia entre el Estado y la Comunidades Autónomas o viceversa; d) Las restantes materias que le asigne la Constitución y las leyes.

Los asuntos pueden ser puestos a conocimiento del Tribunal a iniciativa del Presidente del Gobierno, del Defensor del Pueblo, de 50 diputados o 50 senadores, de los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, de las asambleas de las mismas.

³⁰ P. Bon, F. Moderne y Y. Rodríguez, *La Justice Constitutionnelle en Espagne*. Paris – Francia, Ed. Economica. P.U. D'Aix-Marseille, 1984, p. 37.

Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional tienen autoridad de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación, sin dar lugar a recurso ulterior contra ellos. Las resoluciones que declaren la inconstitucionalidad surten efecto *erga omnes*, pero limitándose a la parte especificada de la ley impugnada, quedando vigentes los demás preceptos de la misma. La declaración de inconstitucionalidad, no afecta a los casos en los que haya recaído resolución judicial contra la cual no se admita ni se haya interpuesto oportunamente ningún recurso previsto en las leyes de enjuiciamiento.

Este Tribunal Constitucional cumple sus funciones y ejerce sus competencias mediante métodos jurisdiccionales, es un órgano de competencia pasiva o negativa, que sólo actúa por impulso exterior, bajo la modalidad de demanda, recurso o cuestión por quien tenga legitimación para plantearla.

La fundamentación específica de la función del Tribunal Constitucional es la de considerarse intérprete supremo de la Constitución; es decir, se lo acoge como el custodio del Poder Constituyente expresado en la Constitución a la que están subordinados todos los poderes constituidos. A esta función superior se agregan otras, expresadas en términos políticos más que jurídicos, referidas a la función de control constitucional de los poderes públicos, pero aplicando exclusivamente métodos jurisdiccionales, lo cual significa a todas luces, que el Tribunal es un órgano jurisdiccional, que ejerce verdadera jurisdicción, concentrada, y extendida en todo el territorio español a través de las competencias que le han sido asignadas por la Constitución, su Ley Orgánica y demás leyes.

³¹ José Luis Cascajo Rojas, *Notas para el estudio de la jurisdicción constitucional en España*, en “*La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*”. Colombia – Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1984.

El control de la constitucionalidad de las leyes y demás disposiciones, se lo formula por medio del recurso o en su caso de la cuestión. Mediante el recurso, se da lugar al control abstracto de la ley cuestionada desde el momento de la publicación de ésta e independientemente de que se esté dentro de un otro proceso, persiguiéndose directamente la declaración de Inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada. Ya señalamos en párrafos anteriores quienes pueden interponerlo. En cambio, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad busca el control concreto de las disposiciones legales cuestionadas dentro de un proceso previo para surtir efectos dentro de un proceso principal.

Las sentencias dictadas, ya sea en el caso del recurso o de la cuestión, tienen valor de cosa juzgada, se emiten en relación a todos los poderes públicos y tienen efecto *erga omnes*, conllevando la declaración de nulidad de las normas impugnadas, pudiendo extenderse dicha nulidad a otras disposiciones legales que aún no habiendo sido cuestionadas, guarden relación con las expresamente impugnadas.

Por otra parte, la competencia para asumir conocimiento sobre conflictos políticos, hace que el Tribunal Constitucional resuelva las controversias suscitadas entre cualquiera de los Órganos del Estado con una comunidad autónoma; los conflictos de competencias entre las comunidades autónomas; y, los conflictos de poderes entre los Órganos del Estado.

Respecto de la atribución referente de defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas en España, a tal resguardo se le otorga especial importancia a través del recurso de amparo; en el Tribunal Constitucional de ese país, existen dos Salas para el conocimiento de este tipo de recurso, cada una compuesta por seis Magistrados y presididas respectivamente

por el Presidente y Vicepresidente del Tribunal. Los demás asuntos son de conocimiento del pleno del Tribunal Constitucional.

En efecto, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución de España, son objeto de una protección especial a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, se refieren a los siguientes derechos y libertades fundamentales: igualdad ante la ley; derecho a la vida; libertad ideológica y religiosa, derecho a la libertad personal; derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio; libertad de residencia y circulación; libertad de expresión, derecho de reunión; derecho de asociación; derecho de participación; protección judicial de los derechos (esta previsión se refiere al derecho de defensa en juicio, a no declarar contra si mismo y a la presunción de inocencia entre otros); trabajo remunerado para los reclusos; prohibición de la existencia de tribunales de honor; libertad de enseñanza; derecho a la educación; autonomía universitaria; libertad sindical; derecho a la huelga; y, derecho de petición.

El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional es ulterior, pues el conocimiento jurisdiccional a nivel general de estos derechos y libertades fundamentales, está asignado a los tribunales de la justicia ordinaria y sólo una vez agotada esta vía, en cada caso concreto, la persona lesionada o perjudicada puede interponer este recurso, el que es admitido por causa de violación de los mencionados derechos o libertades; violación emergente de disposiciones legales inconstitucionales, de actos jurídicos o de simple vía de hecho de cualquiera de los Órganos Públicos (Legislativo, Ejecutivo o Judicial). El recurso puede ser planteado por la persona lesionada con la presunta violación constitucional, por el Defensor del Pueblo o por el Ministerio Fiscal. Admitido el recurso, se da lugar a la dictación de cualquiera de las siguientes sentencias: a) declaración de nulidad del acto del Órgano del Poder Público, b)

reconocimiento del derecho amparado que hubiese sido violado; y, c) restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho vulnerado.

Por otro lado, se le asigna de igual forma al Tribunal Constitucional la competencia referida al control previo de la constitucionalidad, en cuanto a la consulta que puedan realizar ya sea el Gobierno o cualquiera de las cámaras legislativas, sobre la posible contradicción que pudiera existir entre un tratado internacional redactado pero aún no suscrito por el Estado, con la Constitución. La resolución respectiva, puede determinar la no suscripción del tratado contrario a la Ley Suprema. Además, se reconoce al Tribunal Constitucional español la atribución de conocer el recurso de amparo electoral contra las resoluciones de las Juntas Electorales, después de haberse substanciado el recurso contencioso-administrativo por la vía judicial.

Más allá de los defectos que puede contener la creación y funcionamiento del Tribunal Constitucional en España, es indiscutible la importancia que ha adquirido en cuanto a la preservación de los derechos y libertades de las personas, pues de la mayor parte de los asuntos puestos en conocimiento del Tribunal Constitucional, se constata que son recursos de amparo.

Prima la concepción de que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución, es un componente esencial del orden público y que tales derechos y libertades asumidos como decisión constitucional cardinal, informan todo el ordenamiento jurídico, en la medida que se convierten en el fundamento del orden político y la paz social, reafirmando la seguridad jurídica de las personas, la credibilidad en la justicia y evitando que los individuos terminen haciendo justicia por sus propias manos, de ahí que se justifique plenamente la vinculación de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre las

decisiones de la judicatura ordinaria, cuyas resoluciones en la medida que lesionen derechos y garantías fundamentales de las personas, están siempre sometidas al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, con la consiguiente posibilidad de la declaratoria de nulidad de las decisiones de jueces y magistrados ordinarios, procedimiento que en vez de producir recelo en la justicia ordinaria, contribuye a que los administradores de la justicia común, actúen con la mayor dedicación y probidad en el conocimiento de las causas, emitiendo resoluciones altamente calificadas, con lo cual gana la comunidad toda y se prestigia la justicia ordinaria.

3.2.2.3. Tribunal Federal Constitucional de Alemania. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en la República Federal Alemana es de una gran importancia histórica, por cuanto fue el país más victimizado por los abusos de poder que las mayorías del nacional-socialismo realizaron y que desembocaron en la Segunda Guerra Mundial. Terminada ésta sobreviene la reestructuración del Estado Alemán con la preocupación para propios y extraños, de que la nueva estructura no pudiera ser manipulada y distorsionada por mayorías ocasionales con las graves consecuencias vividas. En este sentido expresaba el antiguo Abogado General ante la Corte de Justicia Federal, Guesde “hay algo superior a la democracia, es el derecho”.³²

Con la llegada del Nacional-socialismo al poder se puso presente la vulnerabilidad de un sistema jurídico que exaltaba la defensa de las libertades individuales. Fue a través de una ordenanza, del 28 de febrero de 1933, apoyada en el art. 48 de la Constitución de Weimar, que se suspendieron las garantías fundamentales. Este artículo autorizaba al Presidente del Reich, en caso de grave atentado al orden y a la seguridad pública, a suspender parcial o totalmente los derechos fundamentales. Luego el proceso se consolidaría el Reichstag expide la

autorización de plenos poderes para decretar ordenanzas sin sujeción al procedimiento constitucional. Después vendrían otras leyes disolviendo parlamentos regionales (Landtage), cesando funcionarios públicos que no tuvieran ascendencia aria o fueran ambiguos políticamente, declarando ilegales todas las organizaciones políticas diferentes al Nacional-socialismo, combinando las funciones del partido nazi con las del Estado, adscribiendo los sindicatos exclusivamente al “Frente Alemán del Trabajo”, filial del partido nazi, y finalmente a la consagración de Hitler como Führer y a la vez Canciller del Reich, con la acumulación de todo el poder en su persona.

La manipulación del sistema jurídico se valía de la concepción formalista de la ley y en general del Estado de Derecho. La ley era exaltada como fuente única del Derecho y su único presupuesto de legitimidad lo daba la fidelidad al procedimiento legislativo. Este formalismo jurídico garantizaba la neutralidad política del derecho. Las garantías fundamentales no tenían ningún lugar dentro de esa concepción y la relación Derecho-Justicia no era una relación necesaria. El principio de la sabiduría e infalibilidad del legislador adquiría allí toda su fuerza.

Karl Schmitt, connotado jurista y filósofo alemán, que adhiriera al Tercer Reich, publicando en 1934 su ensayo “El Führer defiende el derecho”, definía la Constitución de Estado moderno señalando que “la constitución escrita del Estado Legislativo-Parlamentario tiene que limitarse fundamentalmente a las relaciones orgánicas y de procedimiento”, soslayando las normas sustantivas sobre las libertades públicas.³³

³² Jean Claude Beguin, *Le Contrôle de la Constitutionnalité Des Lois en République Fédérale D'Allemagne*. París – Francia, Ed. Económica, 1982, p. 22.

³³ Oscar Julián Guerrero, *Carl Schmitt y la Revolución Legal del Tercer Reich*. En Revista “Argumento” N° 18 a 21, Bogotá - Colombia, 1988, p. 128.

Esa ley formal podía en consecuencia atentar contra las libertades. Si se suponía con Rousseau que la “*volonté générale*” la expresaba la mayoría numérica, la voluntad de esta mayoría debía imponerse infaliblemente sobre las minorías. Esa voluntad gozaba de una presunción absoluta de neutralidad y objetividad, y con ello se convertía en una autorización al despotismo sobre las minorías. Sobre ello expresa Guerrero que “esa neutralidad, era objetividad de los diputados para distinguir entre lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo, sabiendo de antemano que lo bueno y justo era aquello conforme al procedimiento, no importaba si en su sentido axiológico es inhumano, o inmoral e incluso sustancialmente antijurídico y políticamente antidemocrático”.³⁴

Los razonamientos de Schmitt no podían ser más explícitos al afirmar que “quien domine el cincuenta y uno por ciento, podría ilegalizar de modo legal, al cuarenta y nueve por ciento restante. Podría cerrar tras de sí, de modo legal, la puerta de la legalidad por la que ha entrado y tratar como delincuente común al partido político contrario”.³⁵

Más allá de lo jurídico, las ideas políticas que los sustentaban planteaban la disolución de los límites entre Estado y sociedad civil, clara expresión de su esencia totalitaria. El Estado se deificaba y los ciudadanos quedaban convertidos en sus súbditos. Marcuse sostiene que “la forma de dominio de ese Estado que ya no se basa en el pluralismo de los intereses sociales y en los partidos políticos, y está más allá de toda legalidad y legitimidad jurídico-formal, es el caudillismo autoritario y su séquito”.³⁶

³⁴ Ibidem, p. 130.

³⁵ Ibid, p. 131.

³⁶ Herbert Marcuse, *La Lucha contra el liberalismo en la concepción totalitaria del Estado*, en Revista “Cultura y Sociedad”, Bogota - Colombia, 1988, p. 26.

Ese caudillismo autoritario fue definido por Forsthoff como un elemento metafísico, el más característico político y jurídicamente del Estado Nazi de derecho, opuesto frontalmente al Estado de derecho liberal burgués.³⁷

Concentrado todo el poder en el “Führer”, quien encarnaba el Estado y a su vez absorbía toda la sociedad, mal podría estar sujeto a controles, y menos a uno tan específico al interior del Estado como lo es el control constitucional.

La nueva Constitución Alemana de la postguerra, extrayendo una lección de esa dolorosa experiencia, empezó por consagrar los derechos humanos como un pilar fundamental, rompiendo con aquella concepción formalista, llamada “positivismo” por su principal ideólogo (Schmitt), y acercándose a concepciones jurídicas materiales.

El régimen de la primera postguerra en Alemania se instala bajo los auspicios de la Constitución de Weimar, Constitución de la primera república alemana. El art. 70 de esta Carta estipulaba: *El Presidente del Reich debe promulgar las leyes que han sido establecidas conforme a la constitución*, otorgando con ello al Presidente la facultad de oponerse a la promulgación de leyes que considerara inconstitucionales.

A pesar de esta limitada referencia a la evaluación de la constitucionalidad de las leyes, que parecía apuntar solamente al aspecto formal del procedimiento de expedición, la jurisprudencia y la doctrina alemanas asumieron posiciones favorables al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, apoyándose fundamentalmente en el art. 102 de la Constitución que establecía que los jueces no estaban sometidos más que a la ley.

³⁷ Ibidem, p. 26.

La Constitución de Weimar reconocía los derechos fundamentales y también los deberes de los ciudadanos alemanes. Iba incluso más allá de las enumeraciones de libertades tradicionales, porque planteaba principios de orden económico y social. Pero esa misma Constitución en su art. 48 facultaba al Presidente del Reich para suspender temporalmente los derechos fundamentales mientras se restablecía la seguridad y el orden públicos. Otras disposiciones de ese estatuto permitían la restricción de la libertad y de la inviolabilidad domiciliaria por el legislador de un Estado, o la interceptación de correspondencia o comunicación telefónica por parte del legislador del Reich.

Finalmente es el régimen de excepción el que se impondrá en la Alemania del Tercer Reich, y las garantías fundamentales quedarán al arbitrio del “Führer” y su “séquito”. Los alcances de esta situación ya han sido registrados por la historia. La Constitución de Bonn, que emerge en la segunda potsguerra, precavida de ello, ha declarado irrevisables los principios que consagran la inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos humanos, y la sumisión de los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales a los derechos fundamentales.

Además de ser el tema del control constitucional, uno de los favoritos de la doctrina alemana durante la República de Weimar, Alemania tuvo antecedentes importantes de esta figura desde el siglo XIX. Ya en 1848 un proyecto constitucional pretendía introducir el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Si bien el proyecto no cristalizó, su presencia confirmaba la inquietud de los juristas alemanes por la figura dentro de una preocupación más amplia por el Estado de Derecho, pensamiento que expresaba a una fracción de la burguesía intelectual, liberal y republicana. Las fuerzas conservadoras lograron abortar el proyecto cuya aprobación podría haber tocado privilegios de clase.

Para el momento en que se discutió la Constitución de Weimar, la voluntad para introducir el instituto dentro de la nueva Constitución, fue contenida por la tesis del *gobierno de los jueces* que desde los Estados Unidos refería la experiencia histórica de que nuevas leyes sociales eran anuladas por la vía de la revisión de constitucionalidad.

La Constitución alemana de la segunda postguerra, promulgada el 23 de mayo de 1949, creó un Tribunal Constitucional Federal. Pero ya antes, ciertos “Lander” establecieron tribunales constitucionales provinciales (Baviera en 1946, Renania-Palatinado en 1947, Hesse también en 1946, Baden en 1947, entre otros). Estos tribunales han funcionado paralelamente al Tribunal Constitucional Federal.

Este Tribunal ha reunido una de las más amplias facultades de tribunales de esa índole. Conoce las cuestiones de constitucionalidad de las leyes federales y de los Estados (Lander), de los litigios de derecho público entre la federación y esas provincias, o de estas últimas entre sí, incluyendo eventualmente litigios internos de los “Lander” cuando la legislación de estos así lo haya previsto. También conoce de las decisiones sobre pérdidas de derechos fundamentales afectados arbitrariamente, recursos contra las decisiones de la Cámara Federal sobre la elección o pérdida de la calidad de diputado; y otras de control sobre los otros poderes. A lo anterior hay que adicionar el importante *recurso constitucional*, modalidad de *amparo* que permite a los particulares redamar la violación de un derecho fundamental consagrado constitucionalmente, por parte de las autoridades.

Este recurso fue utilizado copiosamente al comienzo, de manera que en las reformas de 1956 hubo de introducirse una comisión de admisión de tres jueces para seleccionar los recursos a resolver, de acuerdo a su importancia.

Tiene además, el Tribunal Constitucional Federal la facultad de declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos que contradigan el orden constitucional democrático o que atenten contra la seguridad de la República, ordenando su disolución y la confiscación de sus bienes, sin perjuicio de las otras acciones legales a que haya lugar. Dentro de este tópico se han planteado dos casos de disolución: el del partido Socialista del Reich, de tendencia neo-nazi, y el del Partido Comunista Alemán.

Una inicial función consultiva del Tribunal, fue suprimida en las mismas reformas de 1956, por la gran polémica que provocaron muchos debates, principalmente el relativo a la constitucionalidad de los tratados sobre la Comunidad de la Defensa Europea.

La acción de inconstitucionalidad (*abstrakte normenkontrolle*), que puede plantearse ante el Tribunal Federal o ante el de una provincia, dada la organización federal, si es el caso, puede ser ejercida solamente por una tercera parte de los miembros de la Asamblea Federal (*Bundestag*).

El control concreto por su parte (*konkrete normenkontrolle*), se acepta como cuestión “prejudicial”, o sea, que un juez o tribunal que estime como inaplicable una ley por inconstitucionalidad, suspende el procedimiento y plantea el caso ante el Tribunal Constitucional Federal o al Tribunal Constitucional Provincial, según el caso, para que a través de un trámite incidental (con audiencia de las autoridades legislativas y de las partes del

proceso de donde se desprendió el incidente) decidan sobre el asunto de la constitucionalidad. No coincide esta forma de control constitucional con la *excepción de constitucionalidad*, porque la decisión del Tribunal tiene efectos erga omnes.

En 1969, se realizan nuevas reformas al régimen de control constitucional, incorporando en la Ley Fundamental el “recurso de constitucionalidad” que apenas era legal. También se impuso un período a los magistrados del Tribunal Constitucional, de doce años, para superar, una inconveniente nominación vitalicia, que podía traer cierto anquilosamiento. Si bien, los magistrados se nombran atendiendo un elevado nivel de exigencia profesional, la renovación es un sistema sano que atempera la institución a los cambios constantes de una sociedad.

Los analistas constitucionales de Alemania consideran que la jurisdicción constitucional ha desempeñado un gran rol en la consolidación de una Alemania democrática y respetuosa de los valores fundamentales. Que pese al común temor de los europeos a la ingerencia extralimitada de una jurisdicción de esa especie en los asuntos políticos, su papel ha sido inteligente e imparcial contribuyendo al ambiente de estabilidad política de la República Federal Alemana.

Hoy, con los recientes y sorprendentes cambios del mundo, reflejados en la caída del muro de Berlín, la unificación Alemana se ha convertido en una realidad, a una velocidad que ni los más optimistas hubieran podido imaginar. Ello ha significado un justo motivo de apoteosis, pero también de preocupación por el desfase entre las dos Alemanias. En cuanto a la estructura político-jurídica Alemania Oriental debe seguir el ordenamiento institucional de la República Federal, incluyendo el área de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, los llamados países socialistas no admitían el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, aceptando apenas un autocontrol ejercido por los propios legisladores, en la línea de una concentración de poder a través del sistema de dictadura de partido. Ese autocontrol por razones obvias, prácticamente no existía.

3.2.3. SISTEMA DE CONTROL MIXTO.

En éste sistema concurren los elementos del control difuso así como del concentrado. Este sistema consiste en que la labor del control de constitucionalidad ha sido encomendada a los organismos jurisdiccionales de carácter técnico - jurídico, que la desarrollan a través del conocimiento y substanciación de las acciones, demandas y recursos planteados por quienes están legitimados por la Constitución y la Ley.

Debe mencionarse a Colombia y Venezuela que desde el siglo pasado, antes que Austria y cualquier país europeo, poseen un sistema mixto de control constitucional, en el que se incluye la declaración “erga omnes” de inconstitucionalidad por parte de un órgano judicial que concentra la competencia, a la vez que se mantiene un sistema de control difuso o extendido a los demás jueces.

Ese sistema mixto, llamado integral y paralelo por el constitucionalista colombiano Gaona Cruz, es según sus palabras, refiriéndose al caso de Colombia: “el más completo de occidente y por lo tanto del planeta”. Agrega a la virtud de contar con ambos sistemas, la de sumar

elementos del Amparo mexicano, la acción pública de inconstitucionalidad, y la de cierta independencia del poder judicial.³⁸

Los primeros antecedentes del control constitucional en estos países se dieron, según Gaona, en una constitución provincial venezolana de 1811, y habla de un control “erga omnes”. Brewer Carías dice en cambio que “en realidad, en la Constitución de 1858, (es) donde por primera vez se consagró la competencia de la Corte en esta materia...”. En Colombia, se dio también en 1811 en el texto de la Constitución de la Provincia de Cundinamarca, siendo ante un cuerpo político y no judicial. Posteriormente, también en las Constituciones de 1858 de ambos países fue incluida la institución analizada. Lo anterior nos muestra cómo fueron estos países latinoamericanos los que introdujeron primeramente en sus estructuras jurídico políticas, la institución del control constitucional concentrado, así fuera formando parte de un sistema híbrido o mixto; muchos decenios antes que la patria de Kelsen.

Colombia y Venezuela han aportado además la “acción popular de inconstitucionalidad”, que faculta a cualquier ciudadano a impugnar la constitucionalidad de una ley. En principio, Colombia (1850) y Venezuela (1858), introdujeron la generosa acción con relación a leyes provinciales, pero luego Colombia (Constitución de 1886 y de 1910) y Venezuela (Constitución de 1893) la extendieron a las leyes nacionales. Este instituto que pudiera pensarse, como destinado a congestionar los órganos judiciales, dada su concesión general, no ha producido ese fenómeno y ha servido como mecanismo ciudadano de contestación de leyes que no siempre han revestido un carácter democrático, habida cuenta de los deslizamientos autoritarios a través del abuso en la utilización de los estados de excepción. Al lado del Amparo, que tiende a extenderse en América Latina en su aspecto de protección de los

³⁸ Exposición de Manuel Gaona Cruz, en *Aspectos del control constitucional en Colombia*. Bogotá –

derechos fundamentales, la acción popular de inconstitucionalidad, figura como aporte del derecho constitucional latinoamericano a la cultura jurídica contemporánea.

Y también estos países han agregado recientemente el recurso de amparo (Venezuela en la Constitución de 1961) y la acción de tutela (Colombia en la Constitución de 1991), abundando con ello en el reforzamiento de un sistema de preservación de la Constitución y de las garantías fundamentales. Esta institución está inspirada en el juicio de Amparo mexicano, que es una institución muy amplia, y de la cual se está tomando solamente la que atañe a la defensa de los derechos fundamentales. Si bien hay que perseguir que las instituciones sean instrumentos adecuados para el logro de los fines que declaran perseguir, ello no basta, y hay que acompañarlas de la capacidad y voluntad de utilizarlas en el sentido que se concibieron.

3.2.3.1. Corte Constitucional Colombiana. Colombia cuenta con un sistema mixto o integrado de control constitucional, en el que el control concentrado coexiste con el control difuso, a lo que hay que añadir como nota de amplitud de la *institución*, la acción popular. La reciente Constitución de 1991, sustrajo a la Corte Suprema de Justicia, la función de salvaguarda de la Constitución, dejándola en manos de un Tribunal especializado del tipo europeo, una Corte Constitucional. La Corte Suprema tuvo esa función en Sala Plena, pero entre 1968 y 1991, contó en su seno con una Sala Constitucional, que tenía la función de presentar las ponencias ante la plenaria para su discusión y votación.

La acción popular de inconstitucionalidad, es otro aporte de las Américas al derecho constitucional y a las ciencias políticas. En 1811, la Constitución de la provincia de Cundinamarca autoriza una acción directa y pública contra todo acto jurídico que atente

contra la Constitución, aunque iba dirigida no a un órgano jurisdiccional sino político, el Senado de Censura.

Esta acción permite a todo ciudadano, sin necesidad de que demuestre interés particular en relación con el ámbito de aplicación de la ley, demandar la inconstitucionalidad de cualquier ley, ante el órgano encargado del control de la constitucionalidad de las leyes, para que mediante sentencia se decida erga omnes sobre la pretensión planteada.

Esta acción es una de las notas distintivas del sistema de control constitucional colombiano, que debe ponderarse por su estirpe democrática; cualquier ciudadano puede ejercerla, y no solamente en su beneficio, sino en el de todos. La restricción de la acción de inconstitucionalidad a algunos órganos cualificados políticamente, deja por fuera de ese derecho a vastos sectores de la sociedad, marginados de los grupos de poder u organizaciones políticas, desclasados no representados en los cuerpos legislativos o en las instancias ejecutivas del poder. No hay que temer por el desbordamiento o congestionamiento judicial que puede resultar de una acción popular, porque la experiencia colombiana ha demostrado que ello no se ha presentado en los niveles de desquiciamiento de la justicia constitucional, y que vista la relación costos-beneficio, la acción popular de inconstitucionalidad bien merece todo el respaldo. Nuestras sociedades se han caracterizado por su implacable tendencia de marginar sectores de la población, desarticulados de los procesos de producción, fenómenos que han ido en crecimiento con la formación de los cinturones de miseria citadinos y de empobrecimiento del minifundio campesino. La crisis de la representatividad se evidencia al máximo en estos sectores, cuya voz y cuyos intereses difícilmente se encuentran representados en los niveles que exigen las leyes europeas para legitimar el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad. Dentro de la perspectiva de una profundización de la

democracia, a través de mayores mecanismos de participación, la acción popular de inconstitucionalidad, viene a ser una posición de avanzada jurídica.

La Constitución de 1991, creó un nuevo Tribunal para asignarle la guarda de la Constitución, transfiriendo esa competencia de la Corte Suprema a la nueva corporación, inspirada en el modelo europeo o austriaco de control constitucional. Esta reforma era un viejo anhelo de algunos sectores políticos, que habían expresado su inconformidad con decisiones de la Corte, como las que echaron abajo dos actos de reforma de la Constitución, en 1978 y 1980. Se acusaba a la Corte de bloquear las alternativas de reforma de la Constitución, provocando una situación peligrosa de tensión. Se reclamaba que el control constitucional debía ser ejercido por un órgano especializado y concentrado, que se atemperara a la naturaleza política de la función de revisión constitucional. El discurso se articulaba con la teoría del *gobierno de los jueces*, que terminaban frustrando políticas aprobadas electoralmente, a través de extralimitaciones de la Corte. También se planteaba la dualidad del control por la competencia que igualmente tiene el Consejo de Estado, al examinar actos administrativos no solamente en su legalidad sino además en su constitucionalidad, lo que daba lugar a interpretaciones encontradas.

Del otro lado, se defendía el antiguo sistema señalando la falta de autenticidad y la xenomanía de quienes querían suprimir este aporte del derecho colombiano al mundo. Así Gaona Cruz sostenía: “Francamente, entonces, no nos dejemos incluir por manías doctrinarias extranjerizantes, que como no nos conocen, nos interpretan mal; ni menos por intereses ocasionales y pasajeros, siempre constantes y siempre distintos, de estirpe política o de efímero lucimiento personalista. Conozcamos y defendamos lo que tenemos y no sustituyamos por prurito imitativo lo que ya hemos perfeccionado y logrado con mayor

experiencia y solidez llevar a un grado superior de avance y completud, como aporte al mundo de nuestro genio jurídico nacional”.³⁹

Un aspecto a destacar dentro de la Constitución es el sistema de nominación de los magistrados, que son elegidos por el Senado de ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Con ella la jurisdicción constitucional adquiere una mayor legitimación, al ser integrada con la intervención de los tres poderes. Esta legitimación satisface una aspiración democrática en el que las diversas fuerzas políticas pueden intervenir en la integración del Tribunal.

Una reforma trascendental dentro de la Constitución es la de la acción de tutela, como instrumento de protección de los *derechos fundamentales constitucionales*. A la Corte Constitucional le corresponde la revisión de esas decisiones de acuerdo a un sistema selectivo reglamentado por la ley. Esta institución entra al tipo de recursos jurídicos con que cuenta el ciudadano en el amplio sistema jurídico colombiano, y se incluye dentro del control constitucional en la medida en que vela por la protección de derechos consagrados en la constitución, y se puede considerar una *acción privada de constitucionalidad*, como quiera que *no opera erga omnes*.

El sistema de control constitucional colombiano tiene una gran tradición. Queda claro que ha conformado uno de los sistemas más completos de guarda de la constitución, al que se suma ahora la acción de tutela. El profesor y tratadista francés Georges Vedel lo calificó como *un monumento a la sabiduría jurídica*. Sin embargo, hay que decir que no siempre fue

³⁹ Ibidem.

afortunadamente empleado, sobre todo con relación a la innumerable legislación de excepción, que durante tantos años de estado de sitio se dictó en ese país.

El control constitucional de normas jurídicas en Colombia se ejerce por la jurisdicción constitucional cuyo órgano ejecutor es la Corte Constitucional a la cual compete, en lo esencial, la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución. Entre sus atribuciones está: Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Sin embargo, no hay que olvidar que la Constitución es norma de normas; en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales; de donde se puede afirmar que existe, también en Colombia, el sistema mixto, es decir el control concentrado de la constitucionalidad como el difuso, aun cuando sea éste a nivel de mera inaplicación de las normas infra-constitucionales que contradigan a la Constitución y aun cuando éste último sea sólo con efecto inter partes.⁴⁰

Colombia se enorgullece por el hecho de que en el año 1910 “con motivo de la primera revisión de trascendencia nacional a la Constitución de 1886, fue establecido un sistema de protección a la Constitución mediante el cual los ciudadanos, en virtud de una acción de carácter político que se les confería, podían demandar ante la Corte Suprema de Justicia las leyes emanadas del Congreso y los decretos dictados por el gobierno que estimasen violatorios de la Constitución, con el fin de aquella corporación judicial decidiera definitivamente acerca de su viabilidad jurídica: declarados inconstitucionales (inexequibles) dejaban de regir, en tanto que la declaración de constitucionalidad (exequibilidad) les

otorgaba el sello de garantía para continuar produciendo sus efectos propios en el campo del derecho...”.⁴¹

Es necesario señalar que debe entenderse por “los vocablos exequible (*del latín quod effici potest*) e ínexequible (*non quod effici potest*), es decir, que puede o no ejecutarse o llevarse a efecto, indican la idea de que la norma de carácter legislativo, o está conforme a la Carta Política, o se encuentra en contraposición con ella. Son términos que, por lo sofisticados, pueden ser reemplazados con ventaja de claridad conceptual por otros equivalentes, como constitucional e inconstitucional...”.⁴²

En la Constitución de 1991 hace referencia a que la acción de inconstitucionalidad es una acción constitutiva de un derecho constitucional fundamental, “por cuanto todo ciudadano puede participar en el control del poder político, interponiendo las acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”.⁴³

3.2.3.2. Tribunal Constitucional Ecuatoriano. En el Ecuador la jurisdicción constitucional es mixta, se ejerce tanto por el Poder Judicial como por el Tribunal Constitucional, pues tanto el primero como el segundo deben, para aplicar las normas jurídicas, hacer un juzgamiento de su constitucionalidad, pues serán aplicables sólo en tanto y no sean contradictorias con la Constitución y, por tanto, a *contrario sensu*, no pueden aplicar preceptos jurídicos contrarios a la Constitución.

⁴⁰ Luis Carlos Sachica, *El control de constitucionalidad*, Bogotá – Colombia, Ed. Temis, 1980, pp. 64 - 65.

⁴¹ Javier Henao Hidron, *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Bogotá – Colombia E. Temis, Décima edición, 1996 p. 123.

⁴² Idem.

En la Constitución de la República del Ecuador, se atribuye el control de la supremacía constitucional al Tribunal Constitucional, órgano autónomo, con personería jurídica y, por tanto, independiente del Poder Judicial y que tiene como competencia, según el art. 276, entre otras conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado y suspender total o parcialmente sus efectos. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales. Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes.

Siendo preciso conocer que en el ámbito del Poder Judicial existe un concreto control de la supremacía constitucional, el cual se encuentra previsto en el art. 274 de la Constitución que establece que:

“Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio”.

Teniéndose en cuenta que, en el Ecuador, la Corte Suprema es Tribunal de Casación en todas las materias de conformidad al art. 200 de la Constitución y, por ende, no es instancia en ninguna causa y son las Cortes Superiores Distritales de Justicia los órganos judiciales de

⁴³ Juan Carlos Rey Cantor, *El control de constitucionalidad en Colombia*. En “Los desafíos de la democracia”, Caracas – Venezuela, Tierra de Garcia Editores, 1988, p. 447.

última instancia, así como los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo lo son de única y última instancia. Se debe aclarar que cuando la Constitución hace referencia a un precepto jurídico no lo restringe a una norma contenida en una ley, sino que lo hace en el sentido de abarcar a cualquier norma del ordenamiento jurídico sea ley, reglamento, decreto, ordenanza, etc.

Por su parte respecto de la inaplicabilidad se puede señalar que es una facultad de los jueces, pero que no los exime de fallar en el caso que juzgan. Esta realidad deriva de la propia Constitución cuando expresa que éstos, “sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido...”, podrán declarar inaplicable un precepto jurídico.

Asimismo, cabe remarcar que tanto los órganos judiciales como el Tribunal Constitucional tienen competencia para conocer y resolver las acciones constitucionales instituidas para proteger los derechos fundamentales de los habitantes del Ecuador, siendo éstos: el hábeas data y la acción de amparo, ya que son los Jueces, Cortes y Tribunales de instancia quienes conocen dichas acciones como tribunales a-quo, mientras que la apelación de éstos recursos constitucionales así como del habeas corpus, es conocida por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, la jurisdicción constitucional en el Ecuador tiene como objeto un ámbito espacial concreto: la constitucionalidad de los preceptos jurídicos y la defensa de los derechos fundamentales.

3.2.3.3. Tribunal Constitucional Peruano. La Constitución de 1993 reguló en el Título V lo referente a la jurisdicción constitucional, denominándolo *De las Garantías Constitucionales* y en el campo normativo estableció en el art. 200: “La acción de la Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de

urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”. Determinando además que: “La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen...”. De igual manera, el art. 201 determina que el Tribunal Constitucional, es el órgano de control de la Constitución, siendo autónomo e independiente. Integrado por siete magistrados elegidos por el Congreso, con el voto conforme de dos tercios del número legal de sus miembros, cuyos candidatos deben reunir los requisitos aplicables a los miembros de la Corte Suprema, con una edad mínima de 45 años. Duran cinco años en sus funciones y no pueden ser reelegidos en forma inmediata.

Respecto de la competencia del Tribunal Constitucional, el art. 202 determina conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad; cuya legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad corresponde, según el art. 203, al Presidente de la República, al Fiscal de la Nación, al Defensor del Pueblo, al veinticinco por ciento del número legal de congresistas; a cinco mil ciudadanos, tratándose normas con rango de ley, y al uno por ciento de ciudadanos de la localidad, tratándose de impugnación de ordenanzas municipales, siempre que dicho porcentaje no exceda del número de firmas antes señalado (cinco mil). También a los Presidentes de las Regiones y los Alcaldes de Municipios Provinciales; y los Colegios Profesionales, en materias propias de su especialidad.

De conformidad al art. 204 de la Constitución peruana, la sentencia del Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial

y, al día siguiente, queda, la norma, sin efecto. Evidenciándose que los efectos de la declaratoria no son retroactivos, sea la declaratoria total o parcial.

Se afirma que la acción popular, prosigue bajo competencia exclusiva del Poder Judicial, siendo procedente por infracción de la Constitución o de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones, y decretos de carácter general; cualquiera que sea la autoridad de la que emanen.

De conformidad con lo prescrito en el segundo inciso del art. 138 de la Constitución, “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera, igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.⁴⁴

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prescribe en la Disposición General Primera que los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos. Concordante con el art. 39 de la misma Ley, los jueces deben aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal. Los jueces suspenden la tramitación de los procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal hasta que éste expida su resolución. Es preciso señalar que si el Tribunal Constitucional ha declarado que la norma es constitucional, no procede que un juez o tribunal la pueda declarar inaplicable.

El Congreso peruano ha aprobado una reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, rebajando el número de votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de una ley de seis a cuatro, luego de las públicas acciones que tomó el Congreso cuando tres de los miembros del Tribunal Constitucional declararon inaplicable la Ley 26657 que permitía al presidente Fujimori para postularse a un tercer mandato consecutivo.

3.2.3.4. Tribunal Constitucional Venezolano. El sistema de control de constitucionalidad en Venezuela es amplio y de una larga tradición. Incluye las dos vías fundamentales de control: la concentrada de la “acción de inconstitucionalidad” y la difusa de la “excepción de inconstitucionalidad”. La acción de inconstitucionalidad es además una acción popular, o sea, que puede ejercerse por cualquier ciudadano. Sobre su tradición baste decir que desde la Constitución de 1858, fue introducida la acción, aunque restringida a las leyes de los Estados Federales, pero luego, en la Constitución de 1893, comprendió las leyes nacionales.

La Constitución de 1961, que se implementó para la moderna Venezuela que dejaba atrás una larga dictadura patriarcal y pugnaba por un régimen de estabilidad política, incorporó el recurso o juicio de amparo. Además de mantener el antiguo sistema concentrado y difuso de control constitucional. La mencionada Constitución estableció que los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el Juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

⁴⁴ Francisco Eguiguren Praeli, *Poder judicial y tribunal constitucional en el Perú*. Lima – Perú, Memorias del VI Congreso de Derecho Constitucional, Tomo II, pp. 1241 a 1272.

Sin embargo, a pesar de la amplitud del sistema, la Corte auto-restringía su competencia, como lo critica Brewer Carías al comentar un fallo de 1968. Sostuvo la Corte entonces: “De los textos constitucionales antes copiados se desprende claramente que los actos de los cuerpos legislativos, en ejercicio de sus atribuciones privativas, no están sometidos al veto del Presidente de la República, que es quien constitucionalmente puede ejercerlo, ni al examen y control de la Corte Suprema de Justicia, salvo cuando el cuerpo legislativo incurra en extralimitación de atribuciones. Es entendido, por lo tanto, que solamente cuando los cuerpos legislativos, en ejercicio de sus atribuciones privativas, se extralimitan contrariando lo que sobre la materia establece la misma Constitución, podrá esta Corte declarar la nulidad de tales actos”.⁴⁵

El sistema venezolano es también mixto, pues es difuso ya que cualquier juez está facultado para inaplicar normas contrarias a la Constitución, así lo prescribe el art. 20 del Código de Procedimiento Civil: “*Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia*”.

Esta norma que regula el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, según Brewer Carías, confiere a cualquier juez de cualquier nivel en la jerarquía judicial, el necesario poder para actuar como juez constitucional. En consecuencia, conforme a dicha norma, todos los jueces, al aplicar la ley en un caso concreto sometido a su consideración, están autorizados a juzgar la constitucionalidad de dicha ley y, en consecuencia, están autorizados a decidir su inaplicabilidad, dando aplicación preferente a la Constitución.⁴⁶

⁴⁵ Allan R. Brewer Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas – Venezuela, Ed. Jurídica Venezolana, 1977, p. 31.

⁴⁶ Allan R. Brewer Carías, *Sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Anuario Latinoamericano de Derecho Constitucional, 1996.

Por otra parte, es importante destacar la relevancia de la norma para la decisión de la causa y la que pueda ser asumida de oficio, aun cuando el asunto no haya sido planteado por las partes, por ello se asume, el principio *iura novit curia*.

Respecto del efecto de la sentencia, en el caso de la inaplicabilidad, es *inter partes*, es decir, sólo para el proceso que se trate y en relación con las partes procesales y en cuanto al tiempo, tratándose no de declaratoria de inconstitucionalidad, sino de mera inaplicabilidad al caso concreto, la norma sigue vigente y puede ser aplicada por otros jueces o invocadas por otros particulares en otros casos.

La Constitución Política prescribe el sistema concentrado, al establecer las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia respecto de declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esa Constitución; asimismo, declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución. Además de declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución. Pudiendo ser objeto de la acción de inconstitucionalidad: Las leyes nacionales; leyes de los estados federados; ordenanzas municipales; actos del Congreso o de las cámaras legislativas nacionales, dictados en ejecución directa de la Constitución, y los actos de las asambleas legislativas o de los concejos municipales promulgados en el ejercicio de la función normativa; y, los actos de gobierno y los reglamentos dictados por el ejecutivo nacional.

Los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad son de anulabilidad: “Contrariamente a la nulidad de los actos del Estado, la anulabilidad de dichos actos, cuando se considera como

una garantía objetiva de la Constitución, significa que el acto del Estado, aun irregular o inconstitucional, una vez producido por una institución pública, debe considerarse como acto del Estado y, como tal, válido y efectivo hasta que el órgano que lo produjo lo derogue o revoque, o hasta que se decida su anulación por otro órgano del Estado, con los poderes constitucionales correspondientes...”.⁴⁷

Existen dos efectos distintos: 1) para los actos reservados a la acción de inconstitucionalidad, generalmente, los de subordinación inmediata a la Constitución, que sólo pueden ser declarados inconstitucionales por el órgano especialmente designado para el efecto, llámese Corte Suprema, Sala o Tribunal Constitucional que están garantizados en cuanto a su *anulabilidad*, si son declarados inconstitucionales. 2) para los demás actos normativos que pueden ser declarados inaplicables por cualquier juez, en caso concreto, y cuyo efecto *inter partes*, es la *nulidad* del mismo (efectos *ex tunc*).

Otro de los efectos de las decisiones de la Corte Suprema es el ser generales y obligatorias (efecto *erga omnes*), luego la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad, resultante de una acción directa ante la Corte Suprema es definitiva y surte efecto contra todos, pero como sólo tiene efectos de anulabilidad la segunda alternativa (inconstitucionalidad), la ley denunciada deja de ser ley desde el momento de ser declarada inválida. Es decir, tal declaratoria no tiene efectos retroactivos (efectos *ex nunc*).

3.2.3.5. Tribunal Constitucional Boliviano. Bolivia ha adoptado el sistema jurisdiccional mixto, ya que concurren los elementos del control difuso así como del concentrado, en razón a que si bien en la reforma constitucional de 1994 se creó el Tribunal Constitucional como

⁴⁷ Idem.

organismo especializado encargado del control de constitucionalidad en todo el país, empero, el art. 228 de la Constitución vigente, mantiene el sistema de control difuso, al disponer que: ***“La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”***, lo que implica que todos los jueces y tribunales judiciales del país, al resolver un proceso judicial que llega a su conocimiento en el que se presenta una colisión de una ley con la Constitución, tiene la obligación de aplicar esta última, es decir, de inaplicar la ley que contradice a la Constitución, lo que importa un control de constitucionalidad y se encuadra en el sistema americano del “Judicial Review” o revisión judicial.

Asimismo, los juzgados y tribunales judiciales ordinarios ejercen el control de constitucionalidad, en el rubro del control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, mediante el conocimiento y substanciación de los recursos extraordinarios de habeas corpus y amparo constitucional, que son recursos de tutela para el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales normativas consagrados en la Constitución y las leyes. *Es preciso señalar que en los capítulos posteriores, se hace un análisis más profundo respecto de la experiencia boliviana en cuanto al control constitucional.*

De éste panorama general sobre los órganos de control constitucional en la Región Andina, se afirma que éstas instituciones presentan algunas actividades o problemas comunes, que muchas veces suelen ser justificados atendiendo a diferentes circunstancias, ya que tienen competencias distintas y con desarrollo jurisprudencial diverso que a veces se comportan de manera determinada frente a situaciones similares, por presiones políticas que tratan de influir

en la toma de decisiones respecto a leyes importantes. Se debe tomar en cuenta al respecto, la forma de designación de los magistrados de los Tribunales Constitucionales, ya que no existe una fórmula uniforme que permita garantizar una determinada manera de designarlos, que además garantice la independencia de estos órganos de control constitucional.

Acudiendo a la experiencia comparada, se evidencia que en los casos boliviano y peruano, los Magistrados del Tribunal Constitucional son designados por el Congreso Nacional. Por su parte, en Colombia, Ecuador se lleva a cabo la designación por el Poder Legislativo de ternas enviadas por diferentes instituciones, como la Presidencia de la República, el Poder Judicial y organizaciones de la sociedad civil. En consecuencia, no existe uniformidad en cuanto a la designación de los Magistrados. Al respecto, cabe afirmar que el hecho de la designación de los Magistrados por el Congreso, no implica su subordinación a la instancia que les eligió, ya que como en el caso del Tribunal Constitucional de Alemania, dos de sus magistrados son elegidos por el Congreso Nacional y nadie puede dudar de la imparcialidad e independencia de esa institución trascendental. Otro aspecto a destacar es la diferencia en cuanto al número de Magistrados que integran los Tribunales Constitucionales y las competencias que les han sido asignadas en la Ley Fundamental. Las competencias de éstos órganos, no son uniformes, por lo general varían de un país a otro; en algunos casos coinciden, por ejemplo, en el aspecto del control abstracto de constitucionalidad, donde existe un control posterior de las normas jurídicas. En el caso boliviano también existe un control previo.

Por tanto, la realidad de la justicia constitucional de la Región Andina, presenta los mismos problemas, debiendo tenderse a recoger la experiencia de cada uno de éstos, para lograr resultados satisfactorios que reflejen la uniformidad en cuanto al control constitucional en ésta región que tiene bastantes características similares.

CAPITULO IV
CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA JUSTICIA
CONSTITUCIONAL BOLIVIANA

4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El primer antecedente del constitucionalismo boliviano se encuentra en el Decreto de 9 de febrero de 1825, firmado por el Gran Mariscal de Ayacucho Antonio José de Sucre, convocando a la Asamblea de Diputados de los pueblos integrantes de las Provincias del Alto Perú que se reunía en Chuquisaca, - hoy Sucre -, formulando la Declaración de Independencia, el 6 de agosto de 1825. La Asamblea, que clausuro sus Sesiones el 6 de octubre, fijó la fecha del 25 de mayo de 1826 para la reunión del Congreso General Constituyente.

El Libertador Simón Bolívar, en Chuquisaca, e inmediatamente antes de regresar a Lima, expidió la Proclama, de fecha 1º de enero de 1826, en la que, entre otras afirmaciones, manifestaba: “recibiréis la Constitución más liberal del mundo”.⁴⁸ Y en efecto, desde la ciudad de Lima, el Libertador envió su famoso Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia, fechado el 25 de mayo de 1826.⁴⁹

⁴⁸ Ciro Félix Trigo, *Las Constituciones de Bolivia*, Madrid – España, Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 67.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 165 -175.

El Proyecto en cuestión, en el que parece que el propio Simón Bolívar trabajó personalmente, fue aceptado casi en su integridad por el Congreso Constituyente, que tan sólo formuló una enmienda sustantiva en relación con la cuestión religiosa, haciendo suya la confesionalidad de la República en términos no distantes de los utilizados en la Constitución de Cádiz de 1812.

Aunque la que habitualmente se conoce como *Constitución Vitalicia o Bolivariana* tuvo una vigencia de dos años. A juicio de la mejor doctrina⁵⁰, sirvió de base para organizar la vida institucional de la República, operando la mayoría de sus preceptos como el fundamento inmediato de buen número de normas que prácticamente han llegado hasta nuestro tiempo. Además, según Fraga⁵¹, tuvo una influencia decisiva en el desarrollo constitucional de otros países, siendo adoptada esta Carta Constitucional en Perú casi en su literalidad, marcando un hito decisivo en el pensamiento político de la independencia hispanoamericana.

La Constitución de 19 de noviembre de 1826 omitió toda referencia a una cláusula de supremacía a la norteamericana de 1787 y, menos aún, contempló potestad jurisdiccional alguna en orden a velar por la constitucionalidad de las leyes. Tal modelo chocaba frontalmente con el pensamiento de Bolívar, que en un determinado pasaje de su Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia⁵² señaló que “la verdadera constitución liberal está en los códigos civiles y criminales; y la más terrible tiranía la ejercen los tribunales por el tremendo instrumento de las leyes”.

En el referido Mensaje de Bolívar, el Libertador hizo alguna observación en torno a la necesidad de instaurar un sistema de control de la constitucionalidad de los actos del poder

⁵⁰ Ibid, p. 82.

⁵¹ Manuel Fraga Iribarne, en el “Prólogo” a la obra *Las Constituciones de Bolivia, ob. cit.*, pág. XXI.

⁵² Simón Bolívar, *Doctrina del Libertador*, Sucre – Venezuela, Biblioteca Ayacucho, 1976, pp. 230-241.

público. Pensó al efecto en un órgano político encaminado a velar por la salvaguarda de la Constitución, y ese órgano fue la Tercera Cámara del Legislativo: la Cámara de Censores (Cámara que se situaba junto a la Cámara de Tribunales y a la Cámara de los Senadores), que, a juicio de Bolívar, tenía alguna semejanza con el Areópago de Atenas y los Censores de Roma, afirmando que “serán éstos (los Censores, los fiscales contra el gobierno para celar si la Constitución y los tratados públicos se observan con religión”⁵³. En definitiva, el modelo político de control de la constitucionalidad esbozado en Francia estaba en buena medida presente en el pensamiento bolivariano y de él pasaría a la Constitución de 1826.

La Constitución Política Boliviana de 1826, haciendo suya la idea bolivariana, acogió un Poder Legislativo tricameral, una de cuyas Cámaras, la Cámara de Censores, asumía la facultad de *velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos*, acusando ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo hiciera de la Constitución, las leyes y los tratados públicos.

Por otro lado, en la Constitución Boliviana de 1831 se abrió una nueva etapa en la que el control se encomienda a un órgano especial, el Consejo de Estado, compuesto por siete consejeros nombrados por el Congreso (uno por cada Departamento de la nación), que venía obligado a informar documentalmente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones a la Constitución. Es decir, se trataba de un órgano de naturaleza política que limitaba en este ámbito su función a la meramente informativa al Legislativo acerca de las supuestas violaciones constitucionales.

⁵³ Ibidem, p. 233.

La Constitución de 1839 no estableció ningún mecanismo de autodefensa y la subsiguiente Norma Fundamental, del año 1843, restableció el Consejo de Estado bajo la nueva denominación de Consejo Nacional, bien que con una composición diferenciada (dos senadores, dos representantes, dos ministros de Estado, dos ministros de la Corte Suprema de Justicia, un general del Ejército, un eclesiástico de dignidad y un jefe de alguna de las oficinas de Hacienda), encomendándole la función de velar sobre la observancia de la Constitución, trasladando al Poder Ejecutivo los informes convenientes en los casos de infracción.

Es decir, en ésta primera etapa, el control de la constitucionalidad tuvo rasgos propios del control político de aquellas Constituciones que establecieron algún tipo de mecanismo de autotutela, empero, la situación comenzaría a cambiar en las Constituciones de 1851 y 1861.

La Constitución de 1851, tras proclamar que el Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las Superiores y Juzgados de la República, precisaba que *a ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones*. Ciertamente, el contenido de este precepto no puede equipararse con el proceso solemne y ordinario de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley, decreto o resolución.⁵⁴

Un Decreto Ley del 31 de diciembre de 1857, relativo a la organización judicial, incorporaba una atribución que perfilaba a la Corte Suprema como controladora de la constitucionalidad, según Urcullo⁵⁵, al determinar que la Corte conocería de las causas civiles de puro derecho,

⁵⁴ Rodolfo Virreira Flor, *Proceso y recursos previstos por la Constitución*, Sucre – Bolivia, Biblioteca Jurídica, Corte Suprema de Justicia, 1977, p. 87.

⁵⁵ Jaime Urcullo Reyes, *El control constitucional en Bolivia antes de 1994. Legislación y jurisprudencia*, en la obra *Una mirada a los Tribunales Constitucionales*, N° 4, Lima – Perú, 1995, p. 47.

cualquiera que fuere su cuantía, cuando su decisión dependiera únicamente de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución Política de 1861 incorporó en su art. 65.20 la anterior atribución al asignar a la Corte de Casación el conocimiento de “los negocios de puro derecho cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes”, atribución a la que Trigo⁵⁶ otorgaría enorme trascendencia, al introducir en el régimen constitucional boliviano, *el contralor jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes y decretos a cargo de la Corte Suprema, máxima expresión del poder Judicial.*

La Compilación de las Leyes del Procedimiento Civil, del 20 de febrero de 1878, en una de su parte relativa a la organización judicial, hizo eco igualmente del control judicial de la constitucionalidad al atribuir a la Corte Suprema la facultad de “conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de las leyes”. La Constitución de 1878 adicionó, junto a las leyes, la referencia a los decretos y a cualquier género de resoluciones. En base a ésta facultad, la Corte Suprema interpretaba *solamente cuando los interesados recusan de inconstitucionalidad la ley por la que debía decidirse su litigio*. Era, pues, indispensable que existiera un caso particular concreto en el que debiera aplicarse o no la ley tachada.⁵⁷ Como al efecto advierte Grant⁵⁸, la Corte Suprema, con su resistencia, logró que no tuviera efecto el esfuerzo hecho para la adopción de una ley que permita “demandas directas de inconstitucionalidad en abstracto, o fundadas directamente en

⁵⁶ Ciro Félix Trigo, *Las Constituciones de Bolivia*, ob. cit., p. 97.

⁵⁷ *15 Corte Suprema de Justicia de Bolivia. Jurisprudencia y doctrina expuestas en correspondencia y circulares de sus Presidentes*, Homenaje en el primer centenario, Sucre - Bolivia, 1927, p. 48.

⁵⁸ James Allan Clifford Grant, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes “Una contribución de las Américas a la Ciencia Política”*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1963, p. 10.

perjuicios o agravios, y sin que haya interés o derecho actualmente herido por la ejecución de la ley”.

En el discurso de apertura del año judicial de 1885, el Presidente de la Suprema Corte, Pantaleón Dalence, señalaba que los procedimientos de inconstitucionalidad, a pesar de su sencillez, aún carecían de consistencia, empero en 1921, Luis Paz, Presidente de la Corte Suprema, aclaró con notable nitidez el sentido de la facultad atribuida a tal órgano, afirmando que la misma *sólo puede hacerse efectiva cuando los interesados recusan de inconstitucionalidad la ley*, para razonar a renglón seguido que: “La Corte Suprema, inspirándose en la práctica de la Corte Federal de la Gran República (Tribunal Supremo norteamericano), sólo conoce la ley cuando hay un litigio particular, y lo decide rehusando la aplicación de la ley impugnada, si a su juicio es inconstitucional, pero no la deroga ni anula, la ley subsiste porque la decisión de la Corte no rige sino dentro de los límites del proceso, en términos que para cada caso que ocurra, aunque sea idéntico, será necesario un nuevo juicio y una nueva sentencia; de esta manera, la Corte Suprema ejerce función judicial, no legislativa, deja en la práctica ineficaz la disposición que pronto o tarde llegará a ser retirada por quien la expidió, sobrepasando la valla constitucional o anulada por quien para ello tiene autoridad”.⁵⁹

Quedaban de esta forma perfectamente delimitados los rasgos peculiares del proceso de control judicial de la constitucionalidad, pudiendo destacarse al respecto los efectos *inter partes* de las sentencias dictadas con apreciación de un vicio de inconstitucionalidad en la norma impugnada.

⁵⁹ Hugo Galindo Decker, *Tribunal Constitucional*, La Paz – Bolivia, Ed. Jurídica Zegada, 1994, p. 31.

Urcullo concibió la etapa que se inicia el año 1935 como de *consolidación institucional*⁶⁰, juicio que asienta en la obra de la jurisprudencia de la Corte Suprema que acogió ya sin fisuras la doctrina de la *judicial review* norteamericana.

El año 1975 marcaría un hito importante con la aprobación, a través del Decreto Ley N° 12760, del Código de Procedimiento Civil, que entraría en vigor el 2 de abril de 1976. Esta norma legal regulaba la atribución constitucionalmente conferida a la Corte Suprema para controlar la constitucionalidad de las leyes, decretos y resoluciones, reglamentando en el Título VII de su Libro cuarto (Título referente a los procesos y recursos previstos por la Constitución Política del Estado) el llamado *proceso de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad*, al igual, que el proceso de *hábeas corpus*, el de amparo constitucional, el recurso directo de nulidad, el proceso contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras y el recurso contra impuestos ilegales.

A tenor del art. 754 del citado Código, toda persona que se creyere agraviada por los efectos de una ley, decreto o cualquier género de resolución, podía recurrir ante la Corte Suprema demandando se declarara la inaplicabilidad de aquellas disposiciones por inconstitucionales y la restauración en sus derechos. La demanda se había de dirigir contra la persona, natural o jurídica, que se amparare o pretendiere ampararse o aprovecharse de ley, decreto o resolución tachados de inconstitucionales, o contra la autoridad que les hubiere dado cumplimiento o pretendiere ejecutarlos.

La Corte Suprema, con el dictamen del Fiscal General de la República, emitido en el plazo máximo de cuarenta días, debía de dictar sentencia en igual plazo (art. 757). La sentencia que

⁶⁰ Jaime Urcullo Reyes, ob. cit., pp. 59-60.

declarare probada la demanda no podía anular, revocar o modificar la disposición tachada de inconstitucional, concretándose tan sólo, a tenor del párrafo segundo del propio precepto, a declarar su inaplicabilidad al caso particular y concreto debatido.

La práctica judicial, revelaba una tímida aplicación de las normas constitucionales que reconocían esta competencia de la Corte Suprema, cuya primera jurisprudencia fue vacilante y contradictoria, tal y como si la Corte ni entendiera el alcance de esta institución del control de la constitucionalidad, ni se decidiera a definirse al respecto. Por otro lado, de la Corte no ha emanado una jurisprudencia uniforme, relevándose en muchos fallos una gran capciosidad y unas interpretaciones caprichosas cuando no, simplemente arbitrarias, guiadas en buen número de casos por el afecto o desafecto político al poder de turno. Así las cosas, la Corte Suprema se desacreditó y deslegitimó por sí sola para asumir con un mínimo de dignidad y decoro la trascendente función de controlar la constitucionalidad de las leyes y resoluciones de carácter general. Desde luego, la evolución histórica someramente esbozada, como se ha dicho⁶¹, quizá revele en alguna medida un proceso centenario de reajustes a cuyo través se ha podido modelar el control de la constitucionalidad en Bolivia.

4.2. CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1967.

El 2 de febrero de 1967, la Asamblea Constituyente promulgó la Constitución de 1967, dedicando el Título 10 de su Parte Cuarta a la *primacía de la Constitución*, conteniendo los arts. 228 y 229, en los que, por un lado, se proclama que la Constitución es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, estando obligados los tribunales, jueces y autoridades a aplicarla con preferencia a las leyes, mientras que, por otro, se determina que los principios,

garantías y derechos constitucionalmente reconocidos no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, ni necesitan de reglamentación para su cumplimiento. Si bien, ambos preceptos son inequívocos en sus respectivas formulaciones. caracterizándola normativamente de *lex superior*.

Fue así que el control de la constitucionalidad ha seguido siendo confiado a la Corte Suprema de Justicia. y no sólo a través de los recursos de inconstitucionalidad, sino, también a través de las revisiones de los recursos de *hábeas corpus* y amparo constitucional y del recurso directo de nulidad por falta de jurisdicción y competencia de órganos administrativos, existiendo así, por lo menos teóricamente, un modelo de control de constitucionalidad ubicable en la dirección del modelo difuso norteamericano, porque los efectos de los correspondientes fallos judiciales eran *inter partes* y no *orga omnes*, es decir, sólo para el caso particular y debatido se declaraba la inaplicabilidad de la norma tachada de inconstitucional. Otra cuestión bien distinta era, el ejercicio real de esta atribución de control de constitucionalidad de la Corte Suprema, bastante deficiente. Por lo demás, esta ubicación del sistema boliviano de control de la constitucionalidad dentro del modelo difuso concuerda con lo que ha venido siendo tradicionalmente un rasgo común de la mayor parte de los ordenamientos latinoamericanos, por lo menos durante una cierta etapa histórica.⁶²

En el art. 127 de la Constitución de 1967, al enumerar las atribuciones de la Corte Suprema, establecía: “*conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho cuya decisión dependiera de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier*

⁶¹ Marcel Galindo de Ugarte, *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema? Una contribución al debate*, La Paz – Bolivia, Fundación Milenio, 1994, pp. 52-53.

⁶² Héctor Fix Zamudio, *La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad*, Bogotá - Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1984, p. 447.

género de resoluciones”. Como reconociera la doctrina⁶³, ésta era la vía idónea para asegurar la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, encontrándose reconocido en el Código de Procedimiento Civil como el *recurso de inaplicabilidad*, mismo que debía tramitarse de acuerdo con las formalidades establecidas en el Código Procedimiento Civil, cuya sentencia, que se pronunciaba en única instancia, tenía una mera eficacia *inter partes*, pues alcanzaba tan sólo al *caso particular y concreto debatido*. Sería precisamente en este punto donde convergerían las críticas doctrinales. Al no regir en Bolivia el principio del *stare decisis*, la Corte había de pronunciarse en cada caso particularizadamente, y ello se traduciría en una cierta “volatilidad de las sentencias”⁶⁴, generándose una inseguridad del resultado de una sentencia ulterior sobre la misma norma ya impugnada en vía de inaplicabilidad, no fuera igual al del fallo precedente⁶⁵. Sin embargo, el art. 757 del Código de Procedimiento Civil era taxativo al disponer que la sentencia que declarara probada la demanda no podía anular, revocar o modificar la disposición tachada de inconstitucional, lo que entrañaba el rechazo de todo posible control concreto con efectos *erga omnes*, algo que, encontraba su razón de ser en una arraigada línea de pensamiento constitucional respecto a que el órgano judicial no podía ni debía ir más allá de la declaración de inejecución en cada caso particular, pues carecía de potestad para abrogar o derogar las leyes o los actos jurídicos inconstitucionales. Lo contrario, significaría un quebrantamiento del principio básico del gobierno republicano democrático establecido en el art. 20 de la Constitución de 1967, con la subsiguiente quiebra del principio de igualdad e independencia en que institucionalmente se hallan colocados los Poderes del Estado.⁶⁶

⁶³ Hugo Galindo Decker, ob. cit., p. 4.

⁶⁴ Marcel Galindo de Ugarte, ob. cit., p. 57.

⁶⁵ Jorge Asbun, *Análisis jurídico-político de la reforma constitucional*, Santa Cruz – Bolivia, Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, 1994, p. 30.

⁶⁶ Ciro Félix Trigo, *Derecho constitucional boliviano*, La Paz – Bolivia, Ed. Cruz del Sur, 1952, pp. 683 - 684.

El apartado cuarto del art. 127 de la Constitución de 1967 atribuía a la Corte Suprema el conocimiento de los recursos de nulidad, no obstante lo cual el art. 122, 2º, de modo genérico, atribuía a la justicia ordinaria, esto es, no en exclusiva a la Corte Suprema, la resolución de los recursos directos de nulidad que se deduzcan en resguardo del art. 31 de la Constitución, que declara nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como aquellos otros actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley, contra todo acto o resolución de autoridad pública que no fuese judicial.

El *recurso directo de nulidad* tiene su primer antecedente en la Ley del 24 de septiembre de 1851, de donde pasaría a la Compilación de las Leyes del Procedimiento que entró en vigor en 1878. En su primera ordenación normativa, se concibió como un recurso por falta de jurisdicción que conocían los Tribunales o Jueces que tuvieran por ley la facultad de juzgar en primera instancia al funcionario público que se hubiere arrogado la jurisdicción. En 1931 se estableció que el recurso directo de nulidad sólo podría interponerse contra toda autoridad que no fuese judicial. Y en la Constitución de 1938 se contempló como una atribución específica de la Corte Suprema de Justicia. A su vez, la Constitución de 1947 regulaba este instituto procesal en términos casi idénticos a como lo hizo la Constitución de 1967.

El art. 768 del Código de Procedimiento Civil disponía al efecto la procedencia de este recurso contra todo acto o resolución emanados de autoridad pública que no fuere judicial y que hubiere obrado sin jurisdicción, sin competencia, o cuando ésta hubiese cesado o estuviere suspensa según las previsiones de la Constitución, de la Ley de Organización Judicial o del propio Código de Procedimiento Civil.

El art. 774 de este último Código sancionaba con la anulación de todo lo obrado, los actos de la autoridad recurrida que hubiese obrado sin jurisdicción y competencia.

El punto décimo del mismo art. 127 atribuía a la Corte Suprema el conocimiento en única instancia de los juicios contra las resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras, cuando las mismas afectaren a uno o más derechos concretos, sean civiles o políticos y cualesquiera que sean las personas interesadas. En desarrollo de este precepto, el art. 782 del Código de Procedimiento Civil legitimaba a cualquier persona que se creyere perjudicada por una resolución del Poder Legislativo que afectare a alguno de sus derechos, para interponer una demanda ante la Corte Suprema en defensa de esos derechos, debiendo ir dirigida la acción contra el Presidente del Congreso Nacional o de la respectiva Cámara, según los casos.

Otro recurso que estaba a cargo de la Corte Suprema era el recurso contra tributos o cargas públicas, llamado por el Código de Procedimiento Civil *recurso contra impuestos ilegales* tenía su apoyo constitucional en el art. 26, a cuyo tenor expresaba que ningún impuesto es obligatorio sino cuando ha sido establecido conforme a las prescripciones de la Constitución. Los perjudicados pueden interponer recurso ante la Corte Suprema de Justicia contra impuestos ilegales. Los impuestos municipales son obligatorios cuando en su creación han sido observados los requisitos constitucionales.

Este recurso podía interponerse ante la Corte Suprema por cualquier persona que se creyere perjudicada por un impuesto no establecido conforme a las prescripciones constitucionales, pidiendo ser declarado ilegal, previsión ésta del art. 784 del Código de Procedimiento Civil que no se acomodaba al antes transcrito art. 26, ya que la sentencia sólo surtía efectos *inter partes*.

Finalmente, de conformidad a los arts. 18 y 19 de la Constitución, la Corte Suprema debía conocer en revisión de las resoluciones dictadas en procesos de *hábeas corpus* y de *amparo* por las Cortes Superiores y los Jueces, según los casos. En ambos supuestos el fallo del órgano jurisdiccional inferior se elevaba de oficio a la Corte Suprema.

A la vista de estas competencias y de las varias otras que el art. 127 de la Constitución atribuía a la Corte Suprema, se afirmó⁶⁷, no sin razón, que esta última aparecía como un *órgano omnicompreensivo, ejerciendo funciones de naturaleza tan dispar como son las disciplinarias, las administrativas, las judiciales y las de control constitucional*. Quizá por ello existía lentitud de los procedimientos y casos de corrupción se convirtieron en verdaderos estigmas de este órgano. A todo lo cual habría que añadir, que la realidad muestra que la función de la Corte Suprema en cuanto órgano llamado a ejercer el control de la constitucionalidad resultó todo lo contrario de brillante y convincente. Por consiguiente, surgió la necesidad de una reforma constitucional que institucionalizara un Tribunal Constitucional que asumiera algunas de las funciones hasta entonces atribuidas a la Corte Suprema en el ámbito de la salvaguarda de la primacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales.

4.3. NUEVA PROPUESTA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994.

En marzo de 1993, en cumplimiento del Acuerdo del 9 de julio de 1992, formalizado entre el Presidente de la República, Jaime Paz Zamora, y los jefes de los partidos políticos, se convocó un Congreso extraordinario para tratar, entre otros asuntos, el relativo a la Ley de

⁶⁷ Jorge Asbun, ob. cit., p. 23.

necesidad de Reforma de la Constitución prevista por el art. 230 de la misma como paso previo a la reforma definitiva de aquélla.

Con posterioridad, el propio Presidente remitió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley, previamente concertado con los partidos políticos con mayor presencia parlamentaria, dicho Proyecto logró superar los dos tercios de los votos en cada Cámara, siendo así sancionada la llamada Ley de Necesidad de la Reforma de la Constitución Política del Estado, el 31 de marzo de 1993, promulgándose por el Presidente Constitucional interino de la República, Luis Ossio Sanjinés, el 1° de abril de 1993 como Ley N° 1473, la misma que incidía sobre diversos aspectos de la Constitución, si bien, como señala Urcullo⁶⁸, la reforma de mayor significación que introducía la norma legal era la creación de un Tribunal Constitucional.

Ésta Ley N° 1473, del 1° de abril de 1993, dedicaba de modo específico un título *ad hoc* al Tribunal Constitucional, el Título Cuarto, integrado por los arts. 121, 122 y 123 y ubicado en la Parte Segunda de la Norma fundamental, cuyos rasgos más relevantes eran:

- ❖ Consideración del Tribunal como un órgano independiente de los demás órganos del Estado y sometido tan sólo a la Constitución.
- ❖ Atribución al Tribunal Constitucional de las funciones de control de la constitucionalidad y de interpretación judicial de la Constitución.
- ❖ Conformación de un Tribunal integrado por cinco Magistrados elegidos de entre jueces, fiscales, catedráticos y profesionales, con título de abogado en provisión nacional y con más de diez años de ejercicio profesional idóneo, que reúnan además idénticas condiciones que para ser senador.

⁶⁸ Jaime Urcullo Reyes, *Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia*, La Paz – Bolivia, Empresa Editora Urquiza, 1993, p. 167.

- ❖ Atribución a este órgano de un amplísimo elenco de competencias, hasta nueve diferentes, extraídas en su mayor parte de las reconocidas en el texto inicial de la Constitución a la Corte Suprema.
- ❖ Otorgamiento de la legitimación para recurrir en las acciones de carácter abstracto y remedial relativas a la inconstitucionalidad de las leyes y otras normas jurídicas al Presidente de la República, a un tercio de los Diputados o Senadores y al Fiscal General de la República.

El 24 de junio de 1993 se presentaba un Proyecto de Ley modificadorio de alguno de los artículos de la Ley N° 1473, de Necesidad de la Reforma, Proyecto suscrito por el Diputado Nacional Benjamín Miguel Harb⁶⁹. En relación con el Tribunal Constitucional, en el Proyecto destacaban las siguientes novedades:

- ❖ Atribución al Tribunal Constitucional de la función de aplicación correcta de la Constitución, en vez de la de intérprete judicial de la misma.
- ❖ Reducción del período de ejercicio de la función del Magistrado constitucional de diez a seis años.
- ❖ Supresión de la referencia a las acciones de “carácter abstracto y remedial”, porque no tienen un concepto claro y definido por lo que su interpretación puede llevar a confusiones y contradicciones.
- ❖ Ampliación de la legitimación para recurrir en vía de inconstitucionalidad a cualquier persona hábil en derecho.
- ❖ Supresión de las atribuciones de revisión de los recursos de amparo constitucional y *hábeas corpus* y del conocimiento y resolución de los recursos directos de nulidad, lo que

se justificaba en base a la consideración de que se trataba de atribuciones propias de la Corte Suprema.

El Proyecto no fue aceptado pese al prestigio como constitucionalista y parlamentario, que su autor tenía.

El 12 de julio de 1994, el Presidente Constitucional de la República, Gonzalo Sánchez de Lozada, convocó a los jefes de los partidos con representación parlamentaria a una cumbre política en la que se aprobó finalmente una resolución en el sentido de someter a debate y aprobación del Congreso Nacional las reformas a la Constitución propuestas por la Ley de Necesidad de la Reforma. Tras el pertinente procedimiento parlamentario, el 12 de agosto de 1994, el Presidente Sánchez de Lozada promulgó la Ley N° 1585, de Reforma de la Constitución Política del Estado. En febrero del siguiente año era promulgada la Ley núm. 1615, del 6 de febrero de 1995, Ley de adecuaciones y concordancias de la Constitución Política del Estado⁷⁰.

Se evidencia que la Ley de Reforma afectó de modo sustancial el diseño dado por la Ley de Necesidad de la Reforma al Tribunal Constitucional, en cuanto se refiere a que:

- ❖ El Tribunal Constitucional dejó de ser objeto del Título Cuarto, es decir, de un Título específico de la Constitución, para pasar a ser regulado por un Capítulo Tercero que se ubica dentro del Título relativo al Poder Judicial. Correlativamente, el art. 116 de la Norma constitucional, que enumera los órganos que ejercen el Poder Judicial, incluye

⁶⁹ Proyecto en *Documentos de Trabajo para la Reforma Constitucional*, Consejo Nacional de Reforma y Modernización del Poder Judicial, p. 19.

⁷⁰ *Constitución Política del Estado*, Ed. Oficial, Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz, 1995.

entre ellos tanto a la Corte Suprema de Justicia y a las Cortes Superiores de Distrito y Tribunales y Jueces de instancia como al Tribunal Constitucional, finalizando el referido precepto con la previsión de que el Consejo de la Judicatura forma parte del Poder Judicial.

- ❖ Al Tribunal pasó a atribuirle ahora el art. 116 el ejercicio del control de la constitucionalidad, con omisión de toda referencia a la interpretación judicial de la Constitución.
- ❖ Se determinó específicamente, el mecanismo de elección del Presidente del Tribunal Constitucional.
- ❖ Se modificaron las condiciones de elegibilidad de los Magistrados constitucionales, que ahora pasan a ser idénticas que las requeridas para ser Ministro de la Corte Suprema.
- ❖ Se amplió la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad, quedando habilitado para ello cualquier Senador o Diputado, frente a un tercio de los Senadores o Diputados requerido en la Ley de Necesidad de la Reforma, ampliándose de igual modo dicha legitimación al Defensor del Pueblo.
- ❖ Se habilitó al Tribunal para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de tratados o convenios con Gobiernos extranjeros u organismos internacionales.
- ❖ Finalmente, se suprimió la previsión relativa a la irrecurribilidad de los autos del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, está fue la nueva propuesta de control constitucional que se acogió en la Reforma Constitucional de 1994, actualmente vigente.

4.4. JUSTIFICACIONES PARA LA CREACIÓN O NO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA.

El texto de la Ley N° 1473, de Necesidad de la Reforma de la Constitución, suscitó amplio debate en relación, básicamente, a la institución del Tribunal Constitucional, con numerosos argumentos en pro y en contra del citado órgano⁷¹, destacando las tesis más importantes:

El común denominador de las críticas se centró en el argumento de que la creación del Tribunal venía a despojar a la Corte Suprema de sus atribuciones básicas, lesionando gravemente su naturaleza.⁷² Edgar Oblitas, que fuera Presidente de la Corte Suprema, llegó a considerar una verdadera aberración la pretensión de crear un Tribunal Constitucional por encima del Poder Judicial, pues, de prosperar tal deseo, el Poder Judicial dejaría de ser un poder del Estado, al perder su principal función, cual era el ejercicio del control de la constitucionalidad.⁷³

Sobre el particular, la propia Corte Suprema, en un documento fechado en Sucre el 29 de marzo de 1993, mostró su total desacuerdo con la creación del Tribunal, considerándola una medida atentatoria contra la independencia del Poder Judicial, advirtiendo que con la constitucionalización del Tribunal Constitucional se estaría vulnerando flagrantemente toda la estructura constitucional a través de un verdadero golpe de Estado con el objeto de dividir la autoridad de la Magistratura Suprema.

Frente a las reflexiones precedentes no habían de faltar opiniones autorizadas que se pronunciaran a favor de la creación de un Tribunal Constitucional. Es el caso de Urcullo⁷⁴,

⁷¹ Hugo Galindo Decker, ob. cit., pp. 51 - 80.

⁷² Gabriel Peláez Gantier, *El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*, Diario Presencia, sección "Efeméride", La Paz, 25 de mayo de 1993.

⁷³ Edgar Oblitas Fernández, *Discurso e informe de la gestión de 1993*, Sucre - Bolivia, 3 de enero de 1994, pp. 29-30.

⁷⁴ Jaime Urcullo Reyes, ob.cit., p. 168.

quien reconocía que con la institucionalización de este órgano no se quitaban a la Corte Suprema sus atribuciones básicas y más relevantes, sino tan sólo las funciones relativas al control de la constitucionalidad, materia sin duda importante, pero sobre todo especializada, con lo que la Corte Suprema permanecía con sus atribuciones básicas de Tribunal máximo de la administración de justicia en materias civil, penal, de comercio, laboral, de familia, fiscal, minera y tributaria.

Por su parte, Asbun⁷⁵ entendía que con la incorporación del Tribunal Constitucional al orden jurídico boliviano se lograban diversas mejoras: ante todo, que el ciudadano viera sus derechos fundamentales amparados por un órgano especializado cuya única función era su salvaguarda, y en un ámbito más general, se lograba superar de alguna manera el endémico problema de la retardación de la justicia y de la falta de especialización de los tribunales.

Asimismo, no faltaron sectores doctrinales que entendieron⁷⁶ que la creación del Tribunal Constitucional respondía, entre otras necesidades, al fortalecimiento de la Corte Suprema de Justicia, lo que se había de alcanzar mediante la delimitación de su jurisdicción a lo ordinario y a lo contencioso-administrativo; de esta forma, se lograría que la Corte Suprema se alejara de todas aquellas cuestiones relacionadas con la consideración del Estado como persona de derecho público, reflexión esta última harto discutible, pues en modo alguno puede considerarse ese alejamiento una de las consecuencias dimanantes de la creación de un Tribunal Constitucional.

⁷⁵ Jorge Asbun, ob. cit., p. 27.

⁷⁶ Fernando Aguirre, "Las reformas en el poder judicial, en *Reflexiones sobre la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado*, La Paz – Bolivia, H. Senado Nacional-Fundación Milenio, 1994, pp. 97-98.

A modo de alternativa a la fórmula acogida por la Ley N° 1473, un sector del Poder Judicial y de la doctrina científica reivindicaría la creación de una Sala de lo Constitucional dentro de la Corte Suprema. Sala que habría de asumir las atribuciones propias de un órgano llamado a controlar la constitucionalidad de las leyes⁷⁷. Tesis ésta que fue abandonada por el constitucionalismo latinoamericano o, por lo menos, desvirtuada respecto a su sentido originario. En efecto, abandonada en Colombia por la Constitución de 1991, en Costa Rica, donde existe ciertamente una Sala de esta naturaleza, no puede afirmarse que la Corte Suprema ejerza jurisdicción constitucional por cuanto que la Sala Constitucional, en palabras de su propio Presidente: "...no forma parte de la Corte, sino que es un pleno Tribunal Constitucional con jurisdicción constitucional universal suprema, e inclusive es el árbitro de su propia competencia y de la competencia de la Corte Suprema, bien que dicha Sala Constitucional, administrativa y orgánicamente, se integre en la Corte Suprema".⁷⁸

4.5. CRITERIOS PARA LA ELABORACIÓN DE LA LEY DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO.

En fecha 6 de febrero de 1995, día en que fue promulgada la Ley N° 1615, de adecuaciones y concordancias de la Constitución, se inauguraba en La Paz, bajo los auspicios del Ministerio de Justicia, un Taller sobre las *Bases del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, con la asistencia de funcionarios del Ministerio, miembros del Programa Norteamericano de Iniciativas Democráticas de USAID/Bolivia y, entre los invitados extranjeros, tres Magistrados de la Corte Suprema de Costa Rica y, el Secretario Letrado de la

⁷⁷ Hugo Galindo Decker, ob. cit., pp. 85-89.

⁷⁸ Rodolfo Piza Escalante, *La sala constitucional como órgano integrante de la Corte Suprema de Justicia*, en *Reflexiones sobre la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado*, ob. cit., pp. 113-114.

Corte Suprema Argentina; el mismo que se prolongó hasta el 10 de febrero de 1995 y, cuyas conclusiones fueron:

- La opción de elaborar la normación que rigiera la vida del Tribunal Constitucional en el marco de una Ley específica del Tribunal, y no dentro de la Ley N° 1455, del 18 de febrero de 1993, Ley de Organización Judicial.
- La más que discutible consideración, fue llegar a precisar el alcance del término *independiente* con que el art. 119.I de la Constitución caracteriza al Tribunal Constitucional, ya que tal término era inútil por pertenecer el Tribunal Constitucional al Poder Judicial, lo que llevó a entender que con él probablemente se habría querido significar el deseo del legislador de darle una independencia administrativa al órgano.
- La conveniencia de regular las suplencias de los Magistrados, pese a no estar contempladas por la Constitución.
- La necesidad de que la futura Ley contemplara un procedimiento de proposición de miembros para la conformación del Tribunal, propuesta que no tendría un valor vinculante.
- La consideración de que la inhibitoria, excusa y recusación serían reguladas restrictivamente, describiendo en forma particular las causales.
- La concreción del significado del término *remedial* con que el art. 120, 1° de la Constitución se refiere a una modalidad de la acción de inconstitucionalidad: la acción de carácter *abstracto* y *remedial*, expresión que parece fue sugerida por el argentino, Carlos Santiago Nino. A juicio del Taller, el término *remedial* aludiría a la necesidad de poner remedio en tiempo oportuno, con urgencia.
- La conveniencia de limitar el concepto de *resoluciones no judiciales* a que alude el art. 120, 1° de la Constitución a aquéllas de carácter general y normativo.

- La necesidad de aclarar el concepto de *controversias* a que se refiere el art. 120, 2° de la Constitución, cuando atribuye al Tribunal el conocimiento y resolución de los conflictos de competencias y controversias entre los poderes públicos, entendiéndose que esas controversias versarían sobre las atribuciones constitucionales de los órganos, limitando éstas a las suscitadas por la violación directa de la Constitución.
- A partir de la idea, por entero razonable, de la conveniencia de reducir las competencias del Tribunal a las meramente constitucionales, se postulaba, de un lado, la introducción de un sistema de filtros, que supuestamente habría de limitar la llegada al Tribunal de algunos procesos, y de otro, la reconducción de algunas de las atribuciones del Tribunal, como, por ejemplo, los recursos directos de nulidad (art. 120, 6° de la Constitución) y los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo que afectaran derechos (art. 120, 5°), por la vía del amparo constitucional.
- La inexcusabilidad de establecer procedimientos más rápidos que los previstos por el Código de Procedimiento Civil.
- En lo que al control de constitucionalidad de tratados o convenios internacionales se refiere (art. 120, 9°), se entendía conveniente, con excelente criterio, que el Tribunal tan sólo pudiera declarar la inconstitucionalidad de una reforma cuando existieran vicios en su procedimiento, esto es, dicho control se había de circunscribir a la regularidad formal del procedimiento de reforma, no al contenido material de la reforma.

El 14 de marzo de 1995 se realizó un segundo Taller para la elaboración del Proyecto de Ley del Tribunal Constitucional, presidido por el Director de Derecho Privado del Ministerio de Justicia, con la presencia, entre otros, del profesor alemán Matthias Herdegen y de los profesores bolivianos Alcides Alvarado, Marcelo Galindo y Juan Cristóbal Urioste, redactándose el Título Primero del Proyecto, referente a las *Disposiciones preliminares*, y a

sentar algunas de las bases que habían de regir la articulación de un Segundo Título relativo a las *Disposiciones Procedimentales*, dando como resultado un trabajo disperso y desintegrado.

En el mes de abril de 1995 se solicitó un dictamen al catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Compostela Francisco Fernández Segado, formalizado el día 17, celebrándose una reunión con los miembros bolivianos que habían venido participando en los dos primeros Talleres. Este era el punto de partida de un nuevo tercer Taller, que sería el definitivo. Celebrado ininterrumpidamente entre el 25 de junio y el 8 de julio de 1995, habiendo culminado con la entrega de un Anteproyecto de Ley del Tribunal Constitucional integrado por 104 artículos, además de dos disposiciones especiales y una derogatoria, divididos en cuatro títulos (Normas Generales, De la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, De las disposiciones comunes de procedimiento y De los procedimientos constitucionales) y precedidos de una Exposición de Motivos. Este Anteproyecto constituyó la base fundamental sobre la que se habría de apoyar la Ley finalmente aprobada, cuya estructura y contenido sigue muy de cerca al citado Anteproyecto; pero las prioridades políticas de la Administración Sánchez de Lozada no iban a fijar su punto de mira en el Tribunal Constitucional, ello supuso que el Anteproyecto de referencia quedara temporalmente estancado por el Ejecutivo, y el 3 de marzo de 1997, el Presidente de la República remitió al Presidente del Honorable Congreso Nacional, Víctor Hugo Cárdenas el texto del Anteproyecto de Ley del Tribunal Constitucional, a fin de que con el procedimiento legislativo prevenido en la Ley Fundamental, pudiera ser sancionado. El 4 de marzo de 1997, para conocimiento y trámite legislativo, el Presidente Nato del Congreso Nacional envió al Presidente de la Cámara de Diputados, la documentación pertinente del Proyecto de Ley del Tribunal Constitucional.

Las elecciones a la Presidencia de la República y al Congreso Nacional celebradas a mediados de 1997 paralizaron nuevamente el procedimiento legislativo. Fue así que el nuevo Presidente boliviano, Hugo Bánzer Suárez, impulsó relativamente pronto la aprobación de este texto legislativo. Finalmente, el Congreso Nacional, el 19 de marzo de 1998, aprobó el Proyecto que fue sancionado por el Presidente de la República el 1º de abril de 1998, convirtiéndose así en la Ley N° 1836, del 1º de abril de 1998, Ley del Tribunal Constitucional⁷⁹, misma que tardó tres años para que fuese una realidad, debido a la oposición de ciertos sectores del Poder Judicial, la incomprensión del auténtico rol y significado de un Tribunal Constitucional y el no excesivo entusiasmo de los poderes públicos frente a la institucionalización de un órgano de control encaminado a hacer primar la Constitución frente a cualquier acto de poder.

Cabe precisar que actualmente, la Ley consta de 119 artículos, a los que han de añadirse una Disposición Especial, cuatro Disposiciones Transitorias y una Disposición Derogatoria y Modificatoria; estableciendo así la organización jurisdiccional del Tribunal Constitucional, para la substanciación de los recursos, demandas y consultas constitucionales, sobre la base de principios de publicidad, gratuidad y celeridad; lo que significa, que la tramitación de los recursos, demandas y consultas constitucionales son de tramitación pública, decretándose su reserva sólo en casos excepcionales; implica también que los recurridos o demandados tienen derecho a enterarse del contenido de los recursos o demandas desde el momento de su admisión ante el Tribunal Constitucional.

En cuanto a la gratuidad, significa que las tramitaciones de los recursos, demandas y consultas son gratuitas, por lo que los recurrentes o demandantes no tienen ni deben pagar a los

⁷⁹ *Ley del Tribunal Constitucional*, Gaceta Oficial de Bolivia, año XXXVIII, N° 2058, La Paz, 1º de abril de 1998, pp. 1-30.

encargados de la justicia constitucional ningún emolumento; simplemente están obligados al pago de los recaudos de ley como son los timbres judiciales y valores.

Respecto a la celeridad, implica que, considerando el carácter extraordinario y la finalidad tutelar, cuanto de control que tienen los recursos, demandas y consultas, se han establecidos plazos breves y cortos evitando los incidentes dilatorios en la tramitación de los recursos, demandas o consultas, por lo que corresponde al Tribunal dar el impulso procesal de oficio.

De igual manera, el Tribunal Constitucional interviene, en el conocimiento de los recursos, demandas y consultas, sólo a instancia de parte interesada; su labor no la realiza de oficio.

En cuanto al carácter extraordinario de las demandas, recursos y consultas, implica que son de tramitación especial en única instancia; es decir, que contra las resoluciones o sentencias dictada por el Tribunal Constitucional no procede recurso ulterior alguno. La substanciación de los recursos, demandas o consultas son de puro derecho y no de hecho, por lo mismo, no admiten plazos probatorios ni incidentes dilatorios.

Asimismo, la Ley del Tribunal Constitucional, determina la vinculatoriedad de resoluciones, implicando que las resoluciones o sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional obligan a las autoridades, funcionarios públicos, judiciales y personas particulares, a su cumplimiento obligatorio.

CAPITULO V

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO ACTOR PRINCIPAL

EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA

5.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO.

La influencia del llamado modelo austriaco-kelseniano de autónomo de la constitucionalidad de los actos de autoridad ha sido significativa tras la Segunda Guerra Mundial en algunos ordenamientos latinoamericanos, primero de manera incipiente, pero en los tres últimos lustros con mucho mayor vigor. Bolivia lo testimonio cumplidamente.

Sin embargo, la preponderante influencia del control jurisdiccional de tipo norteamericano ha propiciado que, en una suerte de variante del citado modelo austriaco, los referidos ordenamientos latinoamericanos hayan conservado, simultáneo o paralelamente, la facultad de los jueces ordinarios, o de algunos de ellos al menos, de decidir con efectos ordinarios, esto es, *inter partes*, sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas en los casos concretos de que han de conocer, lo que está excluido en los ordenamientos europeos, en los que, como es sabido, sólo los Tribunales Constitucionales pueden resolver sobre los problemas de constitucionalidad de las leyes, mientras que los jueces y tribunales ordinarios no pueden sino deferir al Tribunal Constitucional éste tipo de casos. A la vista de todo ello, se ha podido hablar por Piza Escalante de una “concepción iberoamericana difuso-

concentrada”⁸⁰. Y García Belaunde, profundizando en el tema, ha hablado de un “modelo dual o paralelo”⁸¹ de jurisdicción constitucional como característicos de ciertos países latinoamericanos. Según García Belaunde, este modelo existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Y esto, que no es frecuente, tiene su partida de nacimiento en la Constitución peruana de 1979.⁸²

Como fácilmente puede comprenderse, la problemática mayor que este peculiar modelo dual suscito es la de la búsqueda de cauces de solución a las posibles discrepancias entre las interpretaciones de los órganos jurisdiccionales ordinarios y la interpretación del Tribunal Constitucional. Y a este respecto es claro que si el Tribunal Constitucional no monopolizo la interpretación judicial de la Constitución, sí debe ser, por el contrario, considerado el intérprete supremo de la Constitución. Y en lógica coherencia con ello, los poderes públicos, como prescribe el art. 44.1 de la Ley del Tribunal Constitucional, están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional, siendo sus sentencias, declaraciones constitucionales y autos obligatorias y vinculantes para los poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales, siempre en los términos del citado art. 44.1.

El principio de seguridad jurídica impide que las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de una ley puedan posibilitar la revisión de un proceso fenecido mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en el que se hubiere hecho aplicación de la ley inconstitucional, pero ese carácter de supremo intérprete de la Constitución que tiene el

⁸⁰ Rodolfo Piza Escalante, *Legitimación democrática en la nueva Justicia Constitucional de Costa Rica*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 1995, p. 155.

⁸¹ Domingo García Belaunde, *La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo*. VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá – Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1998.

⁸² *Ibidem*, p. 5.

Tribunal Constitucional, o que por lo menos debiera tener, debe conducir, como expresamente prescribe la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, a que la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia recaída sobre leyes enjuiciadas por el Tribunal Constitucional haya de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad (equivalentes, respectivamente, a los recursos directos o abstractos de inconstitucionalidad y a los recursos indirectos o incidentales, de conformidad con la Ley del Tribunal Constitucional). Sin embargo, la referida cláusula sería suprimida del texto definitivo del Anteproyecto, esto es, del que fue finalmente remitido al Congreso de la República por el Presidente, y el artículo equivalente quedó reducido a un solo apartado que se limita a establecer el carácter definitivo de las sentencias del Tribunal, al disponer que contra ellas no cabe recurso alguno.

Pese al silencio que en la cuestión aludida ha guardado finalmente la Ley del Tribunal Constitucional, lo cierto es que una interpretación coherente con el rol del Tribunal Constitucional, cuyas sentencias son obligatorias y vinculantes para todos los poderes del Estado en general, y de modo específico para los tribunales, ha de conducir a entender que los tribunales no sólo quedan vinculados por el fallo propiamente dicho, esto es, por la parte dispositiva de la sentencia constitucional, sino, más allá, también por lo que la doctrina germana denomina *tragende gründe*, por la *ratio decidendi*, por las razones especialmente relevantes en orden a la adopción de la decisión jurisprudencial concreto, y al hilo de ello por la interpretación que del ordenamiento hace el Tribunal Constitucional. En definitiva, no cabe la más mínima duda de que el Tribunal está llamado a ser el intérprete supremo de la Constitución si realmente ha de cumplir con eficacia su función.

Si bien el Tribunal Constitucional es el más alto y máximo tribunal encargado del control concentrado de constitucionalidad y la interpretación judicial de la Constitución. Como tal debería ser un organismo absolutamente independiente de los Órganos de Poder, toda vez que su labor fundamental es ejercer el control sobre todos los actos, resoluciones y decisiones de los gobernantes, es decir de las autoridades, funcionarios y personas particulares, de manera que los mismos estén encuadrados en las normas de la Constitución Política del Estado.

Empero, el texto del art. 116° de la Constitución, aprobado mediante la Ley N° 1585 de Reforma Constitucional, ubica al Tribunal Constitucional en la estructura del Órgano Judicial, lo que implica que forma parte integrante de dicho órgano de poder. La norma distorsiona la naturaleza del Tribunal Constitucional que, siendo el organismo encargado del control de constitucionalidad y máximo intérprete judicial de la Constitución, debe gozar de absoluta independencia de los demás órganos de Poder cuyos actos controla.

Al respecto, es necesario señalar que en la Ley N° 1473 Declaratoria de Necesidad de Reforma de la Constitución, se consignó un nuevo Título Cuarto en el texto de la Constitución, y el texto propuesto para la redacción del art. 121° de la Constitución reconocía la independencia del Tribunal Constitucional de los demás órganos del Estado; creándose un nuevo órgano en la estructura jurídico-política del Estado que, se constituía en el guardián de la Constitución, el orden jurídico y el máximo intérprete judicial de la Constitución. Pero éste planteamiento, dio lugar a críticas “doctrinales” infundadas, así como a una reacción de oposición de la Corte Suprema, tuvo su influencia gravitante de manera que en contravención a lo que dispone el art. 232° de la Constitución, al aprobar la Ley N° 1585 de Reforma Constitucional se modificó totalmente el texto propuesto por la Ley N° 1473 de Declaratoria

de Necesidad de Reforma de Constitución, haciendo del Tribunal Constitucional un organismo integrado al Órgano Judicial como parte constitutiva de su estructura.

De igual manera, se tiene que el art. 119°-I de la Constitución dispone que: “*El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución*”, entendiéndose así que el Tribunal Constitucional goza de independencia en su función jurisdiccional, empero orgánica y administrativamente forma parte de la estructura del Órgano Judicial, lo cual es inadecuado, pues un Tribunal Constitucional no es un órgano que deba ser encuadrado en la común organización judicial, como en alguna medida viene a hacer el Art. 116° de la Constitución Boliviana.

5.2. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO.

Ésta institución especializada, encargada del control constitucional en Bolivia, está integrada por cinco Magistrados que conforman una sola Sala y son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de los votos de los miembros presentes, llevándose a cabo el cómputo de los dos tercios de votos necesarios para la elección sobre los miembros presentes.

Cabe destacar que es reducido el número de Magistrados integrantes de dicho Tribunal: tan sólo cinco; si bien Kelsen señalaba que “el número de miembros de un órgano de esta naturaleza no debe ser muy elevado, puesto que el Tribunal está llamado a pronunciarse esencialmente sobre cuestiones jurídicas, ya que debe cumplir una función puramente jurídica de interpretación de la Constitución”⁸³. Sin embargo, ese número de cinco, no alcanza el

⁸³ Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, Revista de Derecho Público y de la Ciencia Política, Tom. 40, 1928, p. 226.

mínimo requerido, por el elevadísimo número de atribuciones que la Constitución otorga al Tribunal.

Quizá con la finalidad de suplir de alguna forma ese déficit la Ley del Tribunal Constitucional N° 1836 ha consagrado la figura de los magistrados suplentes, disponiendo la integración del Tribunal por cinco magistrados titulares y otros cinco suplentes, que son designados de la misma forma que los titulares, ejerciendo sus funciones por el mismo período. El art. 22 Ley N° 1836 se refiere a los Magistrados suplentes, previendo, entre otros aspectos que la suplencia se hará en la forma y orden que el reglamento del Tribunal disponga.

Con todo, es importante significar que los suplentes accederán a la titularidad de manera circunstancial en cualquier caso de suspensión de funciones de un Magistrado titular. Es decir, el Magistrado suplente ejerce la titularidad transitoriamente, sin convertirse en Magistrado titular en los supuestos legales de cese de funciones por parte de los titulares.

Respecto de la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional, por el Congreso Nacional, se afirma que constituye uno de los rasgos comunes del procedimiento de integración de este tipo de órganos: el destacado papel que en él asume el Legislativo. Afirmándose que el Tribunal Constitucional debe responder a las corrientes de opinión existentes en el país; ha de sintonizar con el sentir social; no puede ser un órgano desvinculado de la sociedad, entre otras razones, porque la trascendental función que cumple el Tribunal Constitucional exige acomodar, con el devenir del tiempo, los enunciados constitucionales a las cambiantes circunstancias sociales. Además, la propia Constitución establece algún freno a lo que se llamaría el peligro de politización partidista del Tribunal.

La Ley del Tribunal en su art. 14 habilita una serie de instancias sociales y políticas para proponer al Congreso candidatos a Magistrados constitucionales. En efecto, a tenor del referido precepto, para la elección de Magistrados titulares y suplentes, el Ministerio de Justicia, las Facultades de Derecho de las Universidades públicas y privadas y los Colegios de Abogados, pueden enviar nóminas de candidatos al Congreso Nacional para su consideración, pero no están obligadas a ello.

Los Magistrados constitucionales bolivianos son designados por los dos tercios de los miembros del Congreso Nacional – es decir, de las dos Cámaras reunidas - presentes.

Con relación a los requisitos que se exigen para poder acceder al cargo de Magistrado constitucional, la Ley N° 1585, de Reforma de la Constitución, se limitó a determinar que ***para ser Magistrado del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones que para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia.***

Para ser Ministro de la Corte Suprema y también Magistrado Constitucional, se requieren una serie de condiciones enumeradas por los arts. 61 y 64 de la Constitución, que establecen los requisitos para ser Diputado y Senador. Esas condiciones son:

- ❖ Ser boliviano de origen y haber cumplido los deberes militares.
- ❖ Tener treinta y cinco años cumplidos.
- ❖ Estar inscrito en el Registro Cívico. Y;
- ❖ No haber sido condenado a pena corporal, salvo rehabilitación concedida por el Senado; ni tener pliego de cargo o auto de culpa ejecutoriados; ni estar comprendido en los casos de exclusión y de incompatibilidad establecidos por ley.

Junto a las anteriores condiciones, el párrafo tercero del art. 117 de la Constitución, tras la redacción dada al mismo por la Ley N° 1585, exige para ser Ministro de la Corte Suprema, tener el título de Abogado en provisión nacional y haber ejercido con idoneidad la judicatura, la profesión o la cátedra universitaria por lo menos durante diez años.

El art. 13 de la Ley N° 1836, del Tribunal Constitucional, se refiere a los requisitos para ser Magistrado del Tribunal Constitucional, enumerando a lo largo de seis apartados los anteriormente comentados con la adición (en el apartado sexto) del requisito de *no estar comprendido en los casos de incompatibilidad señalados en la presente ley*, requisito negativo como se ve, que complementa el art. 17, que enumera las causas de incompatibilidad como son el ejercicio de cargos públicos o privados, administrativos o sindicales, remunerados o no; desempeño de funciones directivas en partidos políticos, asociaciones, fundaciones, colegios profesionales o empresas mercantiles de cualquier naturaleza; ejercicio libre de la abogacía, previendo de modo específico, que la función de Magistrado del Tribunal Constitucional sólo es compatible con la cátedra universitaria.

5.3. ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

La máxima autoridad del Tribunal Constitucional se sitúa la figura de su Presidente; quien de conformidad al art. 119.III de la Constitución, es elegido por dos tercios de votos del total de sus miembros, ejerciendo sus funciones de acuerdo a la ley.

Es necesario resaltar que el elevadísimo porcentaje de votos requerido para la elección del Presidente: dos tercios de los Magistrados equivale a un total de cuatro votos de los cinco integrantes titulares del Tribunal. Se trata de una mayoría alta, rasgo que se acentúa si se tiene

presente que la Constitución no posibilita una aminoración del referido porcentaje en la segunda o sucesivas votaciones.

Pero cabe mencionar que la Ley N° 1836, del Tribunal Constitucional, ha desarrollado esta determinación constitucional en su art. 10, vulnerando de la norma constitucional, ya que a tenor del párrafo primero del referido art. 10: ***“Los Magistrados del Tribunal Constitucional elegirán por mayoría de votos, en forma oral y nominal, del total de sus miembros al Presidente, quien desempeñará sus funciones durante cinco años, pudiendo ser reelegido”***.

Es decir, la Ley reduce la mayoría constitucional de los dos tercios a una mayoría no específicamente cualificada que parece apuntar a la mayoría absoluta. Es patente que el elevadísimo porcentaje requerido por la Constitución puede hacer desembocar la elección del Presidente en un insubsanable callejón sin salida, si las posiciones de los Magistrados no convergen mínimamente. Pero ello no es razón como para que la Ley modifique las previsiones constitucionales, pues tal circunstancia presupone una tacha de inconstitucionalidad.

La Ley dispone asimismo que en caso de renuncia o fallecimiento se procederá a una nueva elección por un nuevo período y en caso de impedimento temporal el Presidente será suplido por el Magistrado Decano.

El art. 11 Ley del Tribunal Constitucional contempla las atribuciones del Presidente, sentando como regla general el principio de igualdad en el ejercicio de la función jurisdiccional con los restantes Magistrados. Ello presupone la exclusión del voto de calidad del Presidente, como voto dirimente para el supuesto de empate a votos que impida la oportuna sentencia. En efecto, el art. 47.1 Ley N° 1836 dispone que salvo que la propia Ley establezca otros

requisitos, las decisiones del Tribunal Constitucional se adoptarán por la mayoría de sus miembros, omitiéndose toda alusión al voto de calidad presidencial en el supuesto de empate, circunstancia ésta la del empate, que parece difícil que se produzca por el número impar de Magistrados integrantes del Tribunal.

Por lo demás, corresponde al Presidente, entre otras atribuciones, cumplir y hacer cumplir las resoluciones y acuerdos del Tribunal, velar por la correcta y pronta administración de justicia en materia constitucional, ejercer las facultades disciplinarias que no sean competencia del Consejo de la Judicatura y dictar resoluciones administrativas en los casos que no sean competencia del Tribunal en Pleno. Junto al Presidente, la Ley alude a la figura del llamado Decano. Será designado Decano el Magistrado más antiguo. Su antigüedad se calificará tomando en cuenta el tiempo de funciones en el Tribunal Constitucional. En caso de tener la misma antigüedad se tomará en cuenta la fecha de extensión del título de abogado en provisión nacional.

El Tribunal integra una sola Sala, funcionando de manera ininterrumpida durante todo el año. Sin embargo, el art. 9º Ley del Tribunal se refiere a la denominada Comisión de Admisión, formada por tres Magistrados, que desempeñan sus funciones en forma rotativa y obligatoria. A la Comisión compete, entre otras atribuciones, decidir sobre la admisión de las demandas, recursos o consultas cuando cumplan los requisitos en cada caso exigibles o, en su defecto, rechazarlas. La Comisión absuelve asimismo las consultas sobre rechazo del incidente de inconstitucionalidad y, de igual forma, conocer la consulta en los supuestos de rechazo del incidente mencionado. Por último, le corresponde observar los defectos formales subsanables que determinen la inadmisibilidad de los recursos y demandas planteadas.

5.4. ESTATUTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Según la previsión del art. 119.V de la Constitución, los Magistrados del Tribunal Constitucional, desempeñan sus funciones por un período personal de diez años improrrogables, pudiendo ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato. Este período de tiempo de ejercicio del cargo, coincide con el que la propia Norma suprema fija para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia; complementando el art. 15 Ley N° 1836 al disponer que el período personal de diez años “*se computará a partir de la fecha de su posesión*”, es decir, el Tribunal no está necesariamente llamado a renovarse en bloque, dado que el período de ejercicio de la función es “personal”, lo que entraña que todos los Magistrados, en principio y salvo cesen anticipadamente, han de ejercer su función durante diez años.

La Ley N° 1836, en su art. 21 determina las causas de cese de los Magistrados, como son: fallecimiento; renuncia; cumplimiento del período de funciones; incapacidad física o mental sobrevenida, legalmente comprobada; incompatibilidad sobreviniente, y condena por sentencia ejecutoriada. La incapacidad y la incompatibilidad sobrevenidas deberán de ser previamente comprobadas por el Tribunal, haciéndose saber de inmediato al Congreso Nacional, al igual que el resto de supuestos que desencadenen un cese. En todos los casos, el Congreso, tras conocer las causas de cese, procederá a la designación del nuevo Magistrado del Tribunal Constitucional “*en el término máximo de treinta días, convocándose en su caso a Congreso extraordinario, si fuere necesario*”.

Por su parte el art. 20 de la misma Ley, señala el supuesto de suspensión de funciones, disponiendo al efecto que los Magistrados serán suspendidos de sus funciones cuando se dicte contra ellos acusación en juicio de responsabilidades o sentencia ejecutoriada por delitos comunes. La condena por sentencia ejecutoriada es causa, de cese de funciones, que ha de ser decretado por el Presidente del Tribunal. En consecuencia, se entiende que la suspensión está pensada, fundamentalmente, para el supuesto de acusación en juicio de responsabilidades.

La dignidad en el ejercicio de la función y, sobre todo, el principio de imparcialidad, conducen a un régimen jurídico específico para el procesamiento de los Magistrados; es claro que con tal régimen el bien jurídico que se tiende a tutelar no es otro que el de conseguir recta e imparcial justicia. El art. 19 Ley del Tribunal Constitucional se refiere a este régimen al disponer que el procedimiento de estos Magistrados por delitos cometidos con motivo del ejercicio de sus funciones, se ha de regir por las normas del llamado *juicio de responsabilidades* previsto para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia. Por otros delitos, estarán sujetos a las normas comunes del Código de Procedimiento Penal. La Ley no hace en este punto sino desarrollar la previsión del art. 119. VI de la Constitución, de conformidad con el cual, el enjuiciamiento penal de los Magistrados del Tribunal Constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones se rige por las normas establecidas para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia. A su vez, el art. 62.3° de la propia Constitución atribuye a la Cámara de Diputados la función acusatoria ante el Senado de los Magistrados del Tribunal Constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Y el art. 66.1° otorga al Senado la atribución de tomar conocimiento de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados a los Magistrados del Tribunal Constitucional. Estas determinaciones constitucionales encuentran su desarrollo en la Ley del 7 de noviembre de 1890, de acuerdo con la cual los Magistrados de la Corte Suprema -

básicamente equiparados en su estatuto jurídico a los Magistrados del Tribunal Constitucional - pueden ser juzgados por el Poder Legislativo por el delito de prevaricato.

Finalmente, es necesario mencionar que a los Magistrados les son de aplicación las prerrogativas de que gozan, con carácter general, los Magistrados y Jueces del poder Judicial, respecto de los cuales el art. 116. VI de la Constitución proclama su independencia en la administración de justicia y su no sujeción sino a la Constitución y a la ley, no pudiendo ser destituidos de sus funciones sino previa sentencia ejecutoriada.

CAPITULO VI
EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
EN BOLIVIA

6.1. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

La Ley N° 1836 ha tratado de racionalizar, hasta donde era posible los procedimientos constitucionales, algunos de ellos muy relacionados entre sí, estableciendo algunos “filtros” con la finalidad de restringir el acceso al Tribunal Constitucional, empero, el número de atribuciones asignadas a este órgano desborda los límites de lo razonable y, no se justifica con el rol de un órgano de esta naturaleza por cuanto algunas de tales atribuciones versan sobre cuestiones que se nos antojan más de la competencia de la jurisdicción ordinaria que de la propia de un Tribunal Constitucional.

Las competencias del Tribunal pueden ser agrupadas en su mayor parte en las tres *Grundformen* o formas fundamentales de la justicia constitucional delimitados por Friesenhahn⁸⁴: el control normativo, los recursos de amparo para la protección de los derechos y los conflictos constitucionales. A esas tres formas bien podría añadirse una cuarta: el control previo de inconstitucionalidad, que en el caso de Bolivia se manifiesta a través de una consulta, lo que por cierto convierte al Tribunal en una suerte de órgano consultivo en estos ámbitos materiales. Fuera de estas manifestaciones características de la justicia constitucional se encuentra con una última atribución (conocer de los recursos directos de nulidad).

Respecto del control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional, la Constitución Política del Estado y la Ley del N° 1836 establecen tres tipos de control: el control normativo; el control del ejercicio del poder político y el control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

6.1.1. CONTROL NORMATIVO.

Significa que, de acuerdo a las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y la Ley N° 1836, *el Tribunal Constitucional ejercita un control sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas, sean leyes, decretos o resoluciones, declarando, si corresponde, su inconstitucionalidad con carácter general o erga omnes y los efectos derogatorios o abrogatorios.* Así se reconocen dos sistemas de control normativo: *el previo y el correctivo o posterior.*

6.1.1.1. El Control Previo. Consiste en que *el control de constitucionalidad se ejerce de manera previa, antes de la aprobación de la ley, decreto o resolución, en todos aquellos casos en que existe una duda fundada sobre su constitucionalidad.* Este control es ejercido, por el Tribunal Constitucional, a través de: a) la absolución de las consultas que puedan efectuar las autoridades legitimadas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones no judiciales, tales como resoluciones supremas, resoluciones prefecturales o resoluciones de Consejos Departamentales, resoluciones municipales; b) la absolución de las consultas planteadas sobre la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto; y c) la absolución de consultas sobre la constitucionalidad de tratados o

⁸⁴ E. Friesenhahn, Cit. por Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el tribunal*

convenios internacionales, que le formule el Presidente del Congreso Nacional. De ésta manera se tiene:

6.1.1.1.1. Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Ley, Decretos o Resoluciones.

Esta consulta⁸⁵ procede en los casos en que exista duda fundada sobre la constitucionalidad de proyectos de leyes, decretos o resoluciones, o de que una de sus partes vulnere las normas de la Constitución Política del Estado.

Los legitimados para presentar ésta consulta son:

- Presidente de la República, tratándose de proyectos de ley de iniciativa del Poder Ejecutivo, decretos o resoluciones supremas.
- Presidente del Congreso Nacional, tratándose de proyectos de ley o resoluciones legislativas, previa aprobación de la consulta mediante Resolución Congresal o Camaral.
- Presidente de la Corte Suprema, previa aprobación de la consulta por Sala Plena, sobre proyectos de ley en materia judicial y reforma de códigos.

La formulación de la presente consulta debe ser antes de que el proyecto de ley sea aprobado y sancionado, o que el decreto o resolución sean dictados. Una vez presentada, la Comisión de Admisión dictará el Auto Constitucional disponiendo su admisión o se subsanen defectos de forma. En el primer caso sorteará de inmediato el expediente entre los magistrados, para que en el plazo de 30 días siguientes se emita la declaración constitucional respectiva.

constitucional, Madrid – España, Ed. Civitas, 1981, p. 139.

⁸⁵ *Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia, N° 1836*, Gaceta Oficial de Bolivia, año XXXVIII, N° 2058, La Paz - Bolivia, 1° de abril de 1998, Arts. 105-107.

La declaración constitucional determinará la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto consultado. En el primer caso, el efecto será que no podrá plantearse recurso ulterior alguno sobre las cuestiones consultadas y absueltas por el Tribunal. En caso de que se declare la inconstitucionalidad del proyecto consultado, el órgano que realizó la consulta está obligado a no aprobar el proyecto consultado en la parte o partes declaradas inconstitucionales.

6.1.1.1.2. Consultas sobre la Constitucionalidad de Leyes, Decretos o Resoluciones aplicables a un caso concreto.

La presente consulta⁸⁶ procede en aquellos casos en que la autoridad legitimada tenga duda sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos o resoluciones, que deba aplicar a un caso concreto.

Están legitimados para presentar ésta consulta:

- Presidente de la República,
- Presidente del Congreso Nacional, cuando así se ha resuelto mediante resolución congresal o camaral.
- Presidente Corte Suprema de Justicia, cuando así se ha resuelto en Sala Plena.

La consulta deberá formularse antes de que la ley, decreto o resolución sea aplicado a un caso concreto. Presentada la misma, la Comisión de Admisión asimismo, dictará el auto constitucional disponiendo su admisión o se subsanen defectos de forma. En el primer caso

⁸⁶ Ibidem, Arts. 108-112.

sorteará de inmediato el expediente entre los magistrados, para que en el plazo de 30 días siguientes se emita la declaración constitucional respectiva.

La declaración constitucional determinará la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal consultada. En el primer caso, el efecto es que la autoridad que formuló la consulta no podrá plantear recurso ulterior alguno sobre las cuestiones consultadas y absueltas por el Tribunal. En caso de que se declare la inconstitucionalidad de la norma legal consultada, el efecto será para el caso concreto de manera que el órgano que realizó la consulta está obligado al cumplimiento de la declaración constitucional, no aplicando la norma legal declarada inconstitucional al caso concreto que motivó la consulta.

6.1.1.1.3. Consultas sobre la Constitucionalidad de Tratados o Convenios Internacionales.

Esta consulta⁸⁷ procede cuando exista duda fundada sobre la constitucionalidad de los tratados o convenios internacionales, suscritos por el Órgano Ejecutivo y remitidos al Congreso Nacional para su respectiva aprobación.

Está legitimado para plantear esta consulta el Presidente del Congreso Nacional, cuando exista la aprobación de la respectiva Cámara por mayoría de votos.

Según dispone la Ley N° 1836, la consulta debe ser planteada antes que se sancione la ley de aprobación del tratado o convenio internacional. Presentada la misma ante el Tribunal Constitucional, la Comisión de Admisión dictará el auto constitucional admitiendo o

⁸⁷ Ibidem. Arts. 113-115.

disponiendo se subsanen los defectos de forma. En el primer caso dispondrá además la citación al Ministro de Relaciones Exteriores para que, en representación del Órgano Ejecutivo, exprese su opinión fundamentada sobre la consulta en el plazo de 15 días siguientes a su citación legal. La citación al Ministro de Relaciones Exteriores debe efectuarse, mediante provisión citatoria, en forma personal y supletoriamente mediante cédula en su oficina. Transcurridos los 15 días de plazo desde la citación legal al Ministro de Relaciones Exteriores, con o sin la opinión formulada por éste, la Comisión de Admisión procede al sorteo del expediente para que se emita la declaración constitucional en el plazo de 30 días siguientes.

El Tribunal emitirá la declaración constitucional declarando constitucional o inconstitucional el tratado o convenio internacional motivo de la consulta. En caso de que se declare la inconstitucionalidad del tratado o convenio internacional, el Congreso Nacional no podrá aprobar el mismo, excepto si se refiere a de tratados o convenios multilaterales, en cuyo caso se aprobará el mismo por el Congreso bajo la condición de que formule reserva que refleje la decisión del Tribunal Constitucional.

6.1.1.2. EL CONTROL CORRECTIVO O POSTERIOR.

Es el *control realizado con posterioridad a la sanción y promulgación, y en su caso la aprobación de leyes, decretos o resoluciones, cuando en su origen o contenido son contrarios a las normas de la Constitución Política del Estado.* El Tribunal Constitucional, como órgano jurisdiccional del control de constitucionalidad, ejerce el respectivo control a través de: a) recurso directo o abstracto de Inconstitucionalidad, b) el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, c) las acciones de impugnación a las resoluciones congresales o

camarales, prefecturales o municipales que formule el Órgano Ejecutivo, d) recursos contra tributos sean impuestos, tasas, patentes o contribuciones y; e) las demandas de infracción de procedimientos de reforma de la Constitución. Así se tiene:

6.1.1.2.1. Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad.

Este recurso⁸⁸ procede contra toda ley, decreto o resolución no judicial que por su origen o en su contenido, sea contraria a las normas establecidas por la Constitución Política del Estado.

Este recurso se plantea y tramita como acción no vinculada a un caso concreto. Asimismo, están legitimadas para presentar este recurso solamente: el Presidente de la República; cualquier Senador o Diputado; el Fiscal General de la República y; el Defensor del Pueblo.

Por su parte, los requisitos para la admisión de este recurso son:

- Acreditar la personería jurídica del legitimado, es decir, el Presidente de la República y Presidente del Congreso Nacional presentando la Ley de su proclamación; el Presidente de la Corte Suprema de Justicia el título de su designación y copia legalizada del acta de su elección; los Diputados y Senadores presentando la credencial expedida por la Corte Nacional Electoral y copia o fotocopia legalizada del acta de juramento ante su respectiva Cámara; el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo, presentando el título de nombramiento expedido por el Presidente del Congreso y copia legalizada del acta de su posesión.

⁸⁸ Ibid. Arts. 54-58.

- Acompañar el texto de la norma impugnada, presentando un ejemplar de la Gaceta Oficial de Bolivia u otro documento oficial.
- Fundamentar el recurso en derecho, señalando: la norma que se cuestiona y la norma constitucional que se considera vulnerada.

El trámite del presente recurso se rige por la Ley N° 1836 y, dentro el plazo de 30 días siguientes al sorteo del expediente, el Tribunal Constitucional dictará la resolución correspondiente declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución que se impugna.

El Tribunal Constitucional declarará la constitucionalidad de la norma impugnada cuando establezca que la misma no vulnera ni contradice a las normas de la Constitución Política del Estado. En caso de declararse la constitucionalidad de la norma impugnada, no podrá plantearse nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma invocando las mismas causales y fundamentos jurídico-constitucionales.

La resolución del Tribunal Constitucional declarará la inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución que se impugna mediante el recurso, cuando se establezca que sus normas vulneran y contradicen a las disposiciones de la Constitución Política del Estado. La resolución podrá declarar la inconstitucionalidad parcial o total de la norma legal impugnada. En el primer caso, la resolución tendrá efecto derogatorio de los artículos sobre los que recaiga la declaración de inconstitucionalidad debiendo seguir vigentes los demás artículos. En el segundo caso tendrá efecto abrogatorio de la norma legal impugnada.

En la resolución que dicta, el Tribunal Constitucional, podrá también declarar la inconstitucionalidad de otras normas legales conexas o concordantes con la norma legal impugnada con los mismos efectos descritos anteriormente.

La resolución dictada por el Tribunal Constitucional tiene efectos erga omnes, es decir, tiene un alcance general para todos. Respecto a su dimensionamiento en el tiempo, por disposición del art. 121° de la Constitución, la resolución que declara la inconstitucionalidad de la norma legal impugnada no afecta a las sentencias dictadas con anterioridad a dicha declaración que tengan calidad de cosa juzgada, en las que se hubiese aplicado la norma legal declarada inconstitucional.

6.1.1.2.2. Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad.

Este recurso⁸⁹ procede contra toda ley, decreto o resolución no judicial que, por su origen o contenido, es contraria a las normas de la Constitución.

Podrá ser promovido en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma aplicable al caso concreto. Puede ser promovido por el Juez, Tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte. Este recurso podrá plantearse por una sola vez, en cualquier estado del trámite del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, hasta antes de la ejecutoria de la sentencia. Estando legitimados para promover el recurso ante el Tribunal, los jueces, los tribunales ordinarios, funcionarios públicos o autoridades ante quienes se sustancia el proceso judicial o trámite administrativo en el que deberá aplicarse la norma legal impugnada. Están

⁸⁹ Ibidem, Arts. 59-67.

legitimadas para solicitar se promueva el recurso todas las personas naturales o jurídicas que intervienen como partes en los procesos judiciales o trámites administrativos en los que se aplicará la norma legal impugnada.

El trámite de éste recurso se rige también por la Ley N° 1836. En el plazo establecido por ley el Tribunal Constitucional dictará la resolución correspondiente declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución que se impugna.

El Tribunal Constitucional declarará la constitucionalidad de la norma impugnada cuando establezca que la misma no vulnera ni contradice a las normas de la Constitución Política del Estado. En caso de declararse la constitucionalidad de la norma impugnada, no podrá plantearse nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma invocando las mismas causales y fundamentos jurídico-constitucionales. La resolución del Tribunal Constitucional declarará la inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución que se impugna mediante el recurso, cuando se establezca que sus normas vulneran y contradicen a las disposiciones de la Constitución Política del Estado. La resolución podrá declarar la inconstitucionalidad parcial o total de la norma legal impugnada. En el primer caso, la resolución tendrá efecto derogatorio de los artículos sobre los que recaiga la declaración de inconstitucionalidad debiendo seguir vigentes los demás artículos. En el segundo caso tendrá efecto abrogatorio de la norma legal impugnada.

En la resolución que dicta, el Tribunal Constitucional, podrá también declarar la inconstitucionalidad de otras normas legales conexas o concordantes con la norma legal impugnada con los mismos efectos descritos anteriormente.

La resolución dictada por el Tribunal Constitucional tiene efectos erga omnes, es decir, tiene un alcance general para todos. Respecto a su dimensionamiento en el tiempo, por disposición del art. 121° de la Constitución, la resolución que declara la inconstitucionalidad de la norma legal impugnada no afecta a las sentencias dictadas con anterioridad a dicha declaración que tengan calidad de cosa juzgada, en las que se hubiese aplicado la norma legal declarada inconstitucional.

6.1.1.2.3. Las Impugnaciones del Poder Ejecutivo a las Resoluciones Camarales, Prefecturales y Municipales.

El presente recurso⁹⁰ procede contra las resoluciones camarales, prefecturales, así como ordenanzas y resoluciones municipales cuyas normas sean contrarias o violatorias de las disposiciones de la Constitución Política del Estado.

Tomando en cuenta que por disposición del art. 85° de la Constitución Política del Estado, el Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los Ministros de Estado, están legitimados para presentar este recurso las autoridades referidas.

Su procedimiento se rige de conformidad a la Ley N° 1836. Vencido el plazo de los 15 días, con o sin la contestación de la autoridad demandada, el Tribunal Constitucional dictará sentencia declarando:

- Probada la demanda, en cuyo caso declarará nula la resolución impugnada.
- Improbada la demanda declarando subsistente la resolución impugnada.

⁹⁰ Ibid., Arts. 76-78.

6.1.1.2.4. Recurso contra Tributos y Otras Cargas Públicas.

Este recurso⁹¹ procede contra toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo sea impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier naturaleza, sin observar las disposiciones de la Constitución Política del Estado o vulnerándolas.

Los legitimados para presentar éste recurso son el sujeto pasivo del tributo y las personas naturales o jurídicas afectadas o perjudicadas. El recurso se plantea contra la autoridad o funcionario público que aplica o pretende aplicar la disposición legal impugnada.

Su trámite y procedimiento, se encuentra regulado por el art. 69 de la Ley N° 1836, y en el plazo de 30 días siguientes al sorteo del expediente, el Tribunal Constitucional dictará sentencia declarando:

- Procedente y fundado el recurso, en cuyo caso declarará la inaplicabilidad de la norma legal impugnada para el caso concreto, es decir con el alcance o efecto de íter partes.
- Improcedente o infundado el recurso, en cuyo caso declarará la aplicabilidad de la norma legal impugnada, condenando a costas al recurrente.

6.1.1.2.5. Demandas respecto al Procedimiento de Reformas de la Constitución Política del Estado.

Estas demandas⁹² proceden en los casos en que, al reformar la Constitución, se produzcan infracciones al procedimiento de reforma constitucional establecido en los arts. 230° al 233° de la Constitución Política del Estado.

⁹¹ Ibidem, Arts. 68-70.

Podrán presentar éstas demandas como legitimados para ello, el Presidente de la República o cualquier Senador o Diputado.

Esta demanda puede ser planteada en cualquier momento del procedimiento de reforma constitucional, hasta antes de que se sancione la ley respectiva. Es decir, si la infracción se produce en la fase a aprobación de la Ley Declaratoria de Necesidad de Reforma, deberá plantearse antes de que la Ley sea sancionada; si se produce en la fase de aprobación de la Ley de Reforma de la Constitución, también antes de que se sancione la Ley.

El procedimiento de éstas demandas se regula en la Ley 1836, al cabo del cual, el Tribunal Constitucional dicta resolución declarando procedente o improcedente la demanda. En el caso de que se determine la inobservancia del procedimiento de reforma, el Tribunal dispone la reparación del defecto u omisión para regularizar el procedimiento de reforma constitucional.

6.1.2. CONTROL DEL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO.

Este es un *control que tiene por objeto establecer un equilibrio en el ejercicio del poder político*. El Tribunal cumple esta función conociendo y resolviendo: a) los conflictos de competencia que pudiesen suscitarse entre los órganos del poder central, de éstos con la Corte nacional Electoral o las Cortes Departamentales Electorales, entre los órganos del poder central con los órganos de administración departamental, como son las prefecturas, o los gobiernos locales autónomos, como son los gobiernos municipales, los conflictos que se suscitasen entre los gobiernos municipales, o de éstos con las administraciones

⁹² Ibid., Arts.116-119.

departamentales; b) el recurso directo de nulidad que procede contra todo acto o resolución de autoridad pública que usurpe funciones. En consecuencia, se desarrollan de la siguiente forma:

6.1.2.1. Acciones de Conflictos de Competencia y Solución de Controversias.

Proceden estas acciones⁹³ en los casos en que se susciten conflictos de competencias y controversias entre los poderes públicos, de éstos con la Corte Nacional Electoral o las administraciones departamentales, entre las prefecturas departamentales, de éstos con los gobiernos municipales o entre éstos, respecto al conocimiento de determinados asuntos.

Los legitimados para plantear estas acciones son las siguientes autoridades:

- El Presidente de la República, Presidente del Congreso Nacional y Presidente de la Corte Suprema de justicia.
- El Presidente de la Corte Nacional Electoral y las Cortes Departamentales Electorales.
- Los Prefectos del Departamento.
- Los Alcaldes y Presidentes de Concejos Municipales

La acción de solución de conflictos, se substancia a través de la inhibitoria y declinatoria de conformidad a la Ley N° 1836. Dictando el Tribunal Constitucional resolución en el plazo de 15 días siguientes a la radicatoria, dirimiendo la controversia y disponiendo se remita el proceso al órgano público competente; en su caso declara la incompetencia de los dos órganos públicos en conflicto, determinando cuál es el órgano público competente.

⁹³ Ibidem. Arts. 71-75.

Durante la substanciación del procedimiento dirimitorio, el trámite de la causa principal quedará en suspenso, no siendo posible acto alguno, bajo sanción de nulidad, excepto las medidas cautelares cuya adopción resultare imprescindible.

6.1.2.2. Recurso Directo de Nulidad.

Este recurso⁹⁴ procede contra todo acto o resolución de un funcionario público que usurpe funciones que no le competen; es decir cuando el funcionario público emite una resolución o asume un acto: a) Sin tener jurisdicción ni competencia reconocida por la Constitución y las leyes. b) Estando cesante o suspendido de sus funciones. c) Habiendo fenecido su mandato.

La Ley N° 1836 establece que este recurso también procede contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida de sus funciones o hubiere cesado. Para plantear este recurso están legitimadas: todas las personas naturales o jurídicas directamente afectadas en sus derechos o intereses por los actos o resoluciones impugnados.

Por disposición de la Ley N° 1836, desde el momento de la citación a la autoridad recurrida quedará suspendida la jurisdicción y competencia de la misma con relación al caso concreto, siendo nula toda resolución que se dicte con posterioridad. Empero, si transcurridos 40 días desde la admisión del recurso, no se notifica a la autoridad recurrida, con la sentencia a dictarse, ésta reasumirá su competencia.

⁹⁴ Ibid., Arts. 79-85.

Dentro el plazo de 30 días desde el sorteo del expediente, el Tribunal Constitucional dictará resolución declarando:

- Infundado el recurso, si de la revisión de antecedentes establece que la autoridad recurrida actuó o dictó la resolución con plena jurisdicción y competencia. En este caso condenará a costas e impondrá multa al recurrente.
- Fundado el recurso declarando la nulidad de la resolución o acto recurridos, si de la revisión de antecedentes se establece que la autoridad recurrida obró sin jurisdicción ni competencia, o dictó la resolución después de haber fenecido su mandato o cesado en sus funciones o estando suspendida de sus funciones. En este caso, podrá disponer, de oficio, la remisión de antecedentes al ministerio Público para el procesamiento penal respectivo.

6.1.3. CONTROL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Tiene la *finalidad de resguardar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales como límites al poder del Estado*. Este control se ejercita a través de: a) recurso contra resoluciones legislativas, sean congresales o camarales y; b) revisión de las resoluciones dictadas en los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional.

6.1.3.1. Recursos contra Resoluciones Legislativas, Congresales o Camarales.

La procedencia de éste recurso⁹⁵ procede contra toda resolución legislativa, sea congresal o camaral, que restrinja o suprima un derecho fundamental o garantía constitucional de las personas.

⁹⁵ Ibidem, Arts. 86-88.

Se encuentra legitimado para plantear el presente recurso, toda persona natural o jurídica que se considere afectada en sus derechos y garantías constitucionales por las resoluciones legislativas, congresales o camarales.

En cuanto al trámite de éste recurso, el mismo está regulado por la Ley N° 1836. Evidenciándose que en el plazo de los 30 días siguientes al sorteo, el Tribunal dicta resolución declarando fundado o infundado el recurso.

- Declara fundado, cuando se establece restricción o supresión de un derecho o garantía. La resolución impugnada es declarada inaplicable con efectos para el caso concreto.
- Declara infundado cuando no existe restricción o supresión. Se condena a costas y aplica multa al recurrente.

6.1.3.2. Revisión de Recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional. Se tiene:

6.1.3.2.1. Revisión del Recurso de Hábeas Corpus.

El Recurso de Habeas Corpus⁹⁶ procede cuando una persona creyere estar arbitraria, indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa, o alegare otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueren conexos con el acto motivante del recurso por constituir su causa o finalidad, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin el en las Capitales de Departamento ante la Corte Superior de Distrito en una de sus Salas, por turno o ante un juez de partido de turno, a elección del demandante; y en las provincias, ante juez de partido o en su defecto de instrucción, en demanda de que se guarden las formalidades legales.

La sentencia dictada por el juez o tribunal de Hábeas Corpus, será remitida de oficio en revisión ante el Tribunal Constitucional en el plazo de 24 horas, procediéndose al sorteo del expediente por la Comisión de Admisión, dentro de 48 horas siguientes a la recepción.

El Tribunal dicta Sentencia Constitucional aprobando o revocando la sentencia revisada, en el plazo de 10 días siguientes al sorteo.

Si en la revisión de antecedentes, el Tribunal Constitucional, establece que la detención fue ilegal y la sentencia revisada declaró improcedente el recurso, se revoca la sentencia y dispone la inmediata libertad o remisión del recurrido ante autoridad competente, en ese caso se condena al recurrido al pago de daños y perjuicios a favor del recurrente. La determinación del Tribunal Constitucional se pone en conocimiento del juez o tribunal del hábeas corpus mediante fax para que proceda a su inmediata ejecución.

6.1.3.2.2. Revisión del Recurso de Amparo Constitucional.

El Recurso de Amparo Constitucional⁹⁷ procederá contra toda resolución, acto u omisión indebida de autoridad o funcionario, siempre que no hubiere otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías; así como contra todo acto u omisión indebida de persona o grupo de personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes.

Según disponen los arts. 19 de la CPE y 102 de la Ley N° 1836, la resolución dictada por el juez o tribunal del amparo constitucional, será elevada en revisión de oficio ante el Tribunal

⁹⁶ Ibid., Arts. 89-93.

⁹⁷ Ibidem, Arts. 94-104.

Constitucional en el plazo de 24 horas. a Comisión de Admisión, sortea el expediente dentro de las 48 horas siguientes a la recepción del expediente en el Tribunal.

El Tribunal Constitucional dicta resolución en el plazo de 20 días siguientes al sorteo, aprobando o revocando la resolución revisada.

- Se aprueba la sentencia consultada en caso de que el Tribunal de Amparo, al dictar la sentencia revisada, obrara conforme a lo que disponen los Arts. 19º de la Constitución y 94 al 104 de la Ley N° 1836.
- Se revoca la sentencia revisada, si se establece que el Tribunal de Amparo no obró conforme a las disposiciones establecidas por las normas legales citadas anteriormente; en cuyo caso se declara procedente el recurso si en su tramitación se ha demostrado la existencia de un acto u omisión ilegal o indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; se declara improcedente si en la tramitación del recurso se ha demostrado que no existe restricción ni supresión o amenaza de restricción o supresión de un derecho fundamental o garantía constitucional.

6.2. ALCANCES Y EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Es preciso señalar que el art. 121 de la Constitución Política del Estado Boliviano, está directamente inspirado en el art. 164 de la Constitución española de 1978. Destacándose la irrecurribilidad de las sentencias del Tribunal, ya que contra ellas no cabe recurso ulterior alguno, es decir, tienen valor de cosa juzgada.

En principio, los autos son objeto de una nueva instancia como lo estipula la Ley N° 1836, que reglamenta la organización y funcionamiento del Tribunal, a la que precisamente alude el último párrafo de este mismo art. 121.

Toda sentencia que declara la inconstitucionalidad: de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos frente a todos. Como señalara Brewer Carías⁹⁸, la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad implica que la decisión dictada por la Corte Constitucional, actuando como juez constitucional, tenga efectos generales *erga omnes*, de tal modo que la norma tachada de inconstitucional queda anulada y no puede aplicarse ni a la resolución del caso concreto, ni a ningún otro supuesto. La doctrina boliviana ha puesto especial énfasis en este rasgo, llegando a significar⁹⁹ que la adopción del principio *erga omnes* en la declaración de inconstitucionalidad entraña dar un gran salto en el respeto de la Constitución en relación con el recurso de inaplicabilidad existente antes de la reforma. Ello, por lo demás, se enmarca dentro de una relevante corriente existente entre los juristas iberoamericanos, como ha puesto de relieve Fix Zamudio.¹⁰⁰

Por su parte el párrafo segundo, inciso segundo del art. 121 de la Constitución determina :
“La sentencia que se refiere a un derecho subjetivo controvertido se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto”.

⁹⁸ Allan R. Brewer Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, Simposio Internacional sobre Derecho del Estado, Bogota – Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1993, T. II, p. 724.

⁹⁹ Jorge Asbun., ob. cit., p. 30.

¹⁰⁰ Hector Fix Zamudio, *La Justicia Constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad*. ob. cit., p. 471.

De esta forma, las sentencias referidas a derechos subjetivos controvertidos ciñen sus efectos al poder que adoptó el acto objeto del recurso y al particular que fue parte en el procedimiento, en resumen, a las partes de la litis.

Otra previsión para destacar del art. 121 es la referida a que la sentencia de inconstitucionalidad no afectará a sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada. Esta previsión hace suyo el principio general de irreversibilidad de la cosa juzgada, que, sin embargo, quizá debiera haber establecido algunas salvedades en relación con determinados procesos penales o contencioso-administrativos, siempre que la declaración de inconstitucionalidad excluya, limite o reduzca la responsabilidad. Estando ante una consecuencia del clásico principio de retroactividad de la ley penal más favorable.

Finalmente, el párrafo tercero del art. 121 de la Constitución, en su inciso inicial, establece: *“Salvo que la sentencia disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la norma en las partes no afectadas por la inconstitucionalidad”*.

6.3. LA ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL FORTALECIMIENTO DEL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO BOLIVIANO Y EN LA CONSOLIDACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.

El Tribunal Constitucional ha logrado resultados de gestión que a la fecha han consolidado la existencia de un órgano jurisdiccional de reciente creación. En efecto, se estima que nadie duda de la utilidad de un Tribunal cuyo nacimiento estuvo rodeado de incomprensiones y de intereses contrapuestos, porque se desconocía la experiencia de Tribunales similares en

Europa y América, o porque no se quería admitir la necesidad de un órgano especializado para administrar la jurisdicción más importante en el orden jurídico nacional.

Cuando comenzó el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, el 1° de junio de 1999, las miradas del país se dirigían al Tribunal Constitucional, que dio sus primeros pasos entre la esperanza y la incredulidad. Era una fecha histórica en la vida jurídico-política del Estado boliviano. Este trabajo realizado por el Tribunal Constitucional, asumiendo el ejercicio de la jurisdicción constitucional, se resume en asegurar la primacía de la Constitución, y, a través de ésta, la defensa de derechos fundamentales de la persona; siendo ésta última, en realidad, el centro de la jurisdicción constitucional, en el entendido de que la finalidad del Estado es promover el progreso material y espiritual del ser humano, garantizando el respeto de su dignidad, su libertad y bienestar, que se traducen en los valores constitucionales y supra-constitucionales reconocidos universalmente.

Con este propósito, el Tribunal ha puesto énfasis en la protección de los derechos fundamentales de la persona, que es su función principal. En efecto, la parte dogmática de la Constitución Política contiene, además de la enunciación de estos derechos, principios y valores superiores que son vinculantes y no meramente declarativos, como lo reconoce ahora la doctrina y la legislación comparadas. Esto se traduce en el hecho de que el 90% de las sentencias del Tribunal conciernen a revisiones de las garantías jurisdiccionales de Habeas Corpus y de Amparo, relativas a esos derechos. Esta labor, pese a ser la más importante, no ha sido bien comprendida en algunos casos, particularmente en los referentes al debido proceso, que afecta al derecho de defensa. Al ciudadano común le cuesta entender que esta garantía, del debido proceso, es inseparable del principio de presunción de inocencia, ambos proclamados en el art. 16 de la Constitución; y que ampara a todos los procesados, por igual,

independientemente del delito que se les impute y de la responsabilidad que se les atribuya. Si la sociedad busca sanción para los delitos que se cometen en su seno, debe exigir que la justicia actúe imparcialmente, conforme a ley, respetando las normas del debido proceso, porque de lo contrario la condena que pronuncie, por justa que parezca, será ilegal.

Estas incomprendiones son producto del desconocimiento que aun prevalece en algunos sectores de la opinión pública sobre la Constitución Política del Estado, la jurisdicción Constitucional y la naturaleza y fines del Tribunal Constitucional. Ante esta realidad, se diseñó y aplicó desde un comienzo un programa de **Pedagogía Constitucional** dirigido a abogados, magistrados, jueces, estudiantes, periodistas y público en general, que viene desarrollándose en todo el país con la colaboración de los Colegios de Abogados, Facultades de Derecho, Asociación de Jueces y Magistrados y Asociaciones de Periodistas. El programa comprende seminarios realizados en todas las capitales de departamento, publicaciones del Tribunal y Seminarios Internacionales realizados en Sucre, sede del Tribunal.

El Tribunal ha asumido la pedagogía constitucional como una función concurrente al ejercicio de su jurisdicción, que, por lo tanto, tendrá carácter permanente, como parte constitutiva de su misión. Esta labor está produciendo los resultados perseguidos: son cada vez menos y desautorizadas, las voces discordantes, y cada vez más las opiniones sensatas que aprecian la labor del Tribunal Constitucional, en la prensa, en la televisión, en la cátedra y en la sociedad.

Por otra parte, es preciso reconocer que el Tribunal Constitucional no ha estado sometido a presiones políticas ni de ninguna clase, precisamente porque desde el comienzo sus Magistrados adoptaron una posición de independencia e imparcialidad que no deja resquicios a los intereses particulares.

De ésta manera, la actuación del Tribunal Constitucional en el fortalecimiento del régimen democrático boliviano y en la consolidación de la Constitución hoy es una realidad, en razón a que la sociedad boliviana cuenta con un órgano cuya confiabilidad es indiscutible y su legitimidad inquebrantable, habiendo cambiado la faz de la justicia boliviana, particularmente de la justicia constitucional. El Tribunal ha devuelto, o ha despertado la confianza en un órgano del Poder Judicial. Sus resoluciones son objetivas, imparciales y ajustadas a la ley, como lo reconoce mayoritariamente la opinión pública de Bolivia. Nadie duda respecto a la transparencia de sus decisiones.

Otro factor de confianza en el Tribunal es la celeridad con que estudia y pronuncia sus resoluciones, respetando los plazos establecidos, que son los más breves en la justicia constitucional comparada. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia, por ejemplo, dispone de tres meses para pronunciar sus fallos, a partir de la selección discrecional que hace de los expedientes que recibe para revisar las acciones de tutela (Amparo), mientras que en Bolivia el plazo es de 20 días a partir del sorteo.

Esta celeridad hace que el Tribunal despache las causas tan pronto como ingresan, manteniendo su trabajo al día, lo que es inédito en la administración de justicia. Contrasta esta realidad con lo que ocurre, por ejemplo, en el Tribunal Constitucional de España, que en sus veinte años de existencia “ha ido acumulando una larga “lista de espera”, de tal modo que, a comienzos de 2000, el Pleno tiene aún 7 asuntos pendientes anteriores a 1993. Por lo que hace a las Salas, la “media de espera” se sitúa en los tres años”.

Antes de que existiera el Tribunal Constitucional en Bolivia, las revisiones de Habeas Corpus y de Amparo demoraban meses y años, al paso que ahora se hacen en diez y veinte días, respectivamente.

La Ley N° 1979, de 24 de mayo de 1999, modificó el art. 26 de la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional, en sentido de que el presupuesto de éste será aprobado en Sala Plena y homologado por el Consejo de la Judicatura, y será ejecutado por la Dirección Administrativa y Financiera del propio Tribunal. Esto ha permitido que la institución se administre con eficiencia, oportunidad y conveniencia, libre de las trabas de una burocracia ajena que no se identifica con sus requerimientos indispensables.

Conviene destacar que en la función administrativa se ha impreso la política de austeridad y de economía que debe primar en el manejo de los recursos fiscales, autorizándose solamente los gastos indispensables, evitando el despilfarro y ajustando sus actos a la Ley.

El Tribunal cuenta con un personal debidamente calificado en todos sus niveles, que ha sido reclutado por concurso de méritos y exámenes de competencia, y no por favoritismo ni por recomendaciones. Esto permite contar con profesionales idóneos, identificados con la misión y objetivos del Tribunal y dedicados, por ende, a sus obligaciones específicas, contribuyeron a hacer de esta institución un modelo de trabajo en equipo, de eficiencia y de organización.

CONCLUSIONES

A partir de la consideración obvia de que no existe un modelo de control de constitucionalidad superior a otro, por lo que cada país debe dotarse del que estime más apropiado a sus circunstancias de todo tipo, se debe significar, que la opción por un órgano *ad hoc* responde a razones fácilmente perceptibles en los sistemas jurídicos europeo-continenciales. Las propias singularidades de la hermenéutica constitucional parecen hacer conveniente la atribución del control de la constitucionalidad a un órgano diferenciado de los Tribunales ordinarios, bien que ello, desde luego, no pueda ni deba ser considerado como una regla universal ni como un dogma insalvable. Tan legítima es la atribución de la función que nos ocupa a un órgano *ad hoc* como a un órgano integrado en el Poder Judicial. Se trata, consiguientemente, de una libre opción del poder constituyente o del “poder de reforma”.

La progresiva proliferación de Tribunales Constitucionales en América Latina debe entenderse, en primer término, como la resultante del fracaso en buen número de países de los órganos jurisdiccionales ordinarios (Cortes Supremas incluidas) en el desempeño de esta función, y ello tanto por su falta de especialización, como por su falta en muchos casos de comprensión del significado de la Constitución como norma jurídica. Y en segundo lugar, tal proliferación también es deudora de una cierta conciencia doctrinal que considera necesario el abandono del sistema de desaplicación y su progresiva sustitución por la declaración general de la inconstitucionalidad, que se vislumbra con toda razón más coherente con el principio de igualdad ante la ley, y que aunque no requiere de modo inexcusable de un Tribunal Constitucional, sí, desde luego, es connatural al modelo de jurisdicción constitucional que se asienta en un órgano *ad hoc* de control.

Después de lo expuesto, es indiscutible la profundidad de la reforma introducida en Bolivia en orden al control de la constitucionalidad de las leyes. No es menos claro, sin embargo, que la justicia constitucional requiere de una serie de condiciones que deben cumplirse en la organización política, social y económica, sin las cuales, no es posible el control constitucional de los actos de autoridad. Y entre esas condiciones, una realmente esencial es ejercer una amplia pedagogía constitucional hasta generalizar la educación de los ciudadanos para la práctica de las instituciones democráticas. Bolivia está en este camino, que es quizá la mejor garantía de que el modelo de jurisdicción constitucional diseñado se fortalezca cada día más en busca de una jurisdicción constitucional anhelada por los bolivianos.

Con estos antecedentes, el futuro del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución e intérprete supremo de ésta descansa sobre bases sólidas que habrá que reforzar con algunas medidas necesarias.

Para garantizar su independencia, declarada en los arts, 119 de la Constitución y 1° de la Ley N° 1836, el Tribunal Constitucional no debe pertenecer a ninguno de los tres órganos de gobierno, cuya actividad controla a través del imperio de la Constitución. Como dijera el creador de estos Tribunales, Hans Kelsen “el órgano encargado de hacer respetar la Constitución no puede asimilarse a uno de los poderes que controla”, ya que una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional es la diferencia fundamental entre un Tribunal Supremo y un Tribunal Constitucional: mientras que el primero se sitúa necesariamente en la cúspide de un edificio jurisdiccional, el segundo se halla fuera de todo aparato jurisdiccional. Situación que se evidencia en los Tribunales Constitucionales de España, Italia, Perú, Ecuador y Guatemala, entre otros países que no forman parte del Poder Judicial.

El número de cinco Magistrados Titulares es muy reducido para la gran carga de trabajo que aparea la jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional de Bolivia es el más pequeño que se conozca, juntamente con la Corte Constitucional de Guatemala, se debe elevar ese número de Magistrados Titulares, que permita su distribución en dos o más salas.

Se constata día a día que hay una proliferación de recursos de Habeas Corpus y de Amparo Constitucional, muchos de los cuales, especialmente estos últimos, son planteados sin fundamento alguno. Todos estos recursos llegan en revisión al Tribunal Constitucional de Bolivia, lo que constituye una carga excesiva de trabajo, porque un solo Tribunal debe revisar lo que resuelven decenas de Tribunales y Jueces inferiores, en toda la República. En Perú por ejemplo, sólo llegan al Tribunal Constitucional las acciones de esta clase que hayan sido declaradas improcedentes por los tribunales inferiores (art. 202, numeral 2 de la Constitución de 1993). En Colombia, el Decreto 2591, de 19 de noviembre de 1991, que reglamenta la acción de Tutela, dispone que dos de los Magistrados de la Corte Constitucional deben seleccionar, según su criterio y sin motivación expresa, los casos susceptibles de revisión. En España, la Ley de 9 de junio de 1988 establece un procedimiento de filtro en las acciones de Amparo, que permite a comisiones de tres jueces rechazar los recursos por decisión no motivada si hay unanimidad, o motivada en caso contrario. Procedimientos similares existen en la Corte Constitucional Alemana y en la Corte Suprema de Estados Unidos de América.

Por consiguiente, se justifica una reforma de la Constitución y de la Ley N° 1836 en sentido de que los jueces y tribunales de Habeas Corpus y de Amparo remitirán en revisión al Tribunal Constitucional sólo los casos declarados improcedentes; o, alternativamente, que la Comisión de Admisión del Tribunal sea facultada a seleccionar los casos de mayor relevancia jurídica, política y social, a su criterio y sin necesidad de motivación.

BIBLIOGRAFÍA

- 📖 Asbun, Jorge. *Análisis jurídico-político de la reforma constitucional*, Santa Cruz – Bolivia, Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, 1994.
- 📖 Bachof, Otto. *Jueces y Constitución*, Madrid – España. Ed. Civitas, 1985.
- 📖 Beguin, Jean Claude, *Le Contrôle de la Constitutionnalité Des Lois en République Fédérale D'Allemagne*. París – Francia, Ed. Económica, 1982.
- 📖 Bielsa, Rafael. *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, 2ª Ed., Buenos Aires - Argentina, Ed. Depalma, 1958.
- 📖 Bolívar, Simón. *Doctrina del Libertador*, Sucre – Venezuela, Biblioteca Ayacucho, 1976.
- 📖 Brewer Carías, Allan R.:
- *Derecho administrativo*, Tomo I, Caracas - Venezuela, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1981.
 - *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, Simposio Internacional sobre Derecho del Estado, T.II, Bogota – Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1993.
 - *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas – Venezuela, Ed. Jurídica Venezolana, 1977.
 - *Sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*. Anuario Latinoamericano de Derecho Constitucional, 1996.
- 📖 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 8 T., Ed. 18º, Buenos Aires – Argentina, Ed. Heliasta, 1984.
- 📖 Carpizo, Jorge. *Estudios constitucionales*, 4ª Ed., México, Ed. PORRUA S.A., 1994.
- 📖 Cascajo Rojas, José Luis. *Notas para el estudio de la jurisdicción constitucional en España*, en “*La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*”. Colombia – Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1984.
- 📖 Clifford Grant, James Allan. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes “Una contribución de las Américas a la Ciencia Política”*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1963.
- 📖 Combellas, Ricardo. *La justicia constitucional*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 1995.
- 📖 *Constitución Política del Estado*, La Paz – Bolivia. Ed. Oficial, Gaceta Oficial de Bolivia, 1995.

- 📖 *Corte Suprema de Justicia de Bolivia. Jurisprudencia y doctrina expuestas en correspondencia y circulares de sus Presidentes*, Homenaje en el primer centenario, Sucre - Bolivia, 1927.
- 📖 *Documentos de Trabajo para la Reforma Constitucional*, Consejo Nacional de Reforma y Modernización del Poder Judicial.
- 📖 Fernández Segado, Francisco:
- *El sistema constitucional español*. Madrid – España, Ed. Dykinson, 1997.
 - *La Jurisdicción Constitucional en Bolivia: La Ley N° 1836, del 1° de abril de 1998, del Tribunal Constitucional*, Buenos Aires – Argentina, Edts. Konrad Adenauer Stiftung y CIEDLA, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 1998.
- 📖 Fix Zamudio, Héctor:
- *La justicia constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad*, Bogotá - Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1984.
 - *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Ed. UDUAL.
- 📖 Francisco Eguiguren Praeli, *Poder judicial y tribunal constitucional en el Perú*. Lima – Perú, Memorias del VI Congreso de Derecho Constitucional, Tomo II.
- 📖 Galindo de Ugarte, Marcel. *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema? Una contribución al debate*, La Paz – Bolivia, Fundación Milenio, 1994.
- 📖 Galindo Decker, Hugo. *Tribunal Constitucional*, La Paz – Bolivia, Ed. Jurídica Zegada, 1994.
- 📖 Gaona Cruz, Manuel. En *Aspectos del control constitucional en Colombia*. Bogota – Colombia, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1984.
- 📖 García Belaunde, Domingo. *La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo*. VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá – Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- 📖 García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. Ed. Civitas. Madrid – España, 1985.
- 📖 García Pelayo, Manuel:
- *Derecho Constitucional Comparado*, En Obras Completas, Tomo I.
 - *Estado legal y Estado constitucional de derecho*. Lima – Perú, Fundación Friedrich Neumann, 1986.
- 📖 Gómez Sierra, Francisco. *Constitución política de Colombia*, Bogotá - Colombia, Ed. Layer, 1995.
- 📖 Guerrero, Oscar Julián, *Carl Schmitt y la Revolución Legal del Tercer Reich*. En Revista “Argumento” N° 18 a 21, Bogotá - Colombia, 1988.
- 📖 H. Sandoval Nacional – Fundación Milenio. *Reflexiones sobre la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado*, La Paz – Bolivia, 1994.

- 📖 Hamilton, Madison, Jay, “*El Federalista*”, Ed. del Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
- 📖 Henao Hidron, Javier. *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Bogotá – Colombia E. Temis, Décima edición, 1996.
- 📖 Kelsen, Hans:
- *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, Revista de Derecho Público y de la Ciencia Política, Tom. 40, 1928.
 - *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires – Argentina – Ed. Losada S.A., 1941.
- 📖 La Roche, Humberto. *Derecho Constitucional*, Valencia – Venezuela, 20ª Ed. Vadell Hermanos Editores, 1991.
- 📖 *Ley del Tribunal Constitucional*, Gaceta Oficial de Bolivia, año XXXVIII, N° 2058, La Paz - Bolivia, 1° de abril de 1998.
- 📖 Linares Quintana, Segundo V. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, 6 Ts., Buenos Aires, 1953.
- 📖 Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Madrid - España, Ed. Ariel, 1979.
- 📖 Marcuse, Herbert. *La Lucha contra el liberalismo en la concepción totalitaria del Estado*, Revista “Cultura y Sociedad”, Bogota - Colombia, 1988.
- 📖 Oblitas Fernández, Edgar, *Discurso e informe de la gestión de 1993*, Sucre - Bolivia, 3 de enero de 1994.
- 📖 Ortecho Villena, Víctor Julio, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 3ª Ed., Lima – Perú, Ed. Rochas, 1997.
- 📖 Osorio y Gallardo, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires – Argentina, Ed. Heliasta S.R.L, 1984.
- 📖 P. Bon, F. Moderne y Y. Rodríguez, *La Justice Constitutionnelle en Espagne*. Paris – Francia, Ed. Económica. P.U. D´Aix-Marseille, 1984.
- 📖 Peláez Gantier, Gabriel. *El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*, Diario Presencia, sección “Efeméride”, La Paz, 25 de mayo de 1993.
- 📖 Pérez Luño, Antonio E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid – España, Ed. Tecnos, 1995.
- 📖 Pérez Escobar, Jacobo. *Derecho Constitucional Colombiano*, Santa Fe de Bogotá – Colombia, Ed. Temis S.A., 1997.
- 📖 Picard de Orsini, Marie. *Un límite para el juez constitucional latinoamericano “El Control de los Actos Políticos o de Gobierno”*, Anuario N°14, Valencia - Venezuela,

Universidad de Carabobo Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comparado 1990. *Visión General Sobre los Actos Políticos o de Gobierno y su Legitimación en el Estado Constitucional*, Anuario N° 17, Valencia – Venezuela, Universidad de Carabobo Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comparado, 1993.

- 📖 Piza Escalante, Rodolfo. *Legitimación democrática en la nueva Justicia Constitucional de Costa Rica*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 1995.
- 📖 Ramella, Pablo A. *Derecho Constitucional*, Buenos Aires – Argentina, Ediciones Depalma.
- 📖 Rey Cantor, Juan Carlos. *El control de constitucionalidad en Colombia*. En “Los desafíos de la democracia”, Caracas – Venezuela, Tierra de García Editores, 1988.
- 📖 Rivera Santivañez, José Antonio:
 - *Reformas Constitucionales. Avances, debilidades y temas pendientes*, Cochabamba – Bolivia, Ed. Kipus, 1999.
 - *Jurisdicción Constitucional: Procedimientos Constitucionales en Bolivia*, Cochabamba – Bolivia, Ed. Kipus, 2001.
- 📖 Sachica, Luis Carlos. *El control de constitucionalidad*, Bogotá – Colombia, Ed. Temis, 1980.
- 📖 Trigo, Ciro Félix:
 - *Derecho constitucional boliviano*, La Paz – Bolivia, Ed. Cruz del Sur, 1952.
 - *Las Constituciones de Bolivia*, Madrid – España, Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- 📖 Urcullo Reyes Jaime:
 - *Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia*, La Paz – Bolivia, Empresa Editora Urquiza, 1993.
 - *El control constitucional en Bolivia antes de 1994. Legislación y jurisprudencia*, en la obra *Una mirada a los Tribunales Constitucionales*, N° 4, Lima – Perú, 1995.
- 📖 Vanossi, Jorge Reinaldo A. *Introducción a los sistemas de control de la constitucionalidad: “La Ley”*, T. 1980.
- 📖 Virreira Flor, Rodolfo. *Proceso y recursos previstos por la Constitución*, Sucre – Bolivia, Biblioteca Jurídica, Corte Suprema de Justicia, 1977.
- 📖 Vigo, Rodolfo Luis. *Interpretación Constitucional*, Buenos Aires – Argentina, Ed. Abeledo – Perrot, 1991.

[PÁGINAS WEB:](#)

- 📖 **[A-Infos: Anarchist News Service](#)**
URL: www.ainfos.ca/ca/
- 📖 **[Bolivia - LANIC](#)**
URL: lanic.utexas.edu/la/sa/bolivia/

- ☞ **Centro de Documentacion e Informacion Bolivia - CEDIB**
URL: www.cedib.org/

- ☞ **Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Temas de Actualidad:**
URL: www.cepc.es/temas1.htm

- ☞ **Constitución de Bolivia**
URL: www.eurosur.org/constituciones/co14-5.htm

- ☞ **Dossier Jurídico - Generalidades**
URL: www.arias.or.cr/documentos/legalONG/dossier/part1.htm

- ☞ **Enlaces Bolivia - La base de datos de Bolivia, solo links a paginas bolivianas**
URL: www.khainata.com/enlaces/

- ☞ **Estado de Derecho y Supremacía de la Ley.**
URL: www.iruya.com/kumiko/estadode.htm

- ☞ **Honorable Congreso Nacional de Bolivia.**
URL: www.congreso.gov.bo/

- ☞ **HUMAN RIGHTS WATCH |**
URL: www.hrw.org/hrw/spanish/

- ☞ **Justicia Constitucional Programas y Actividades para 1999**
URL: www.cldonline.org/justconstit2.html

- ☞ **JUSTICIA**
URL: www.justicia.net/

- ☞ **Justicia y Paz. Asociación educativa y de investigación.**
URL: www.jp.or.cr/

- ☞ **La Justicia Constitucional**
URL: www.uaca.ac.cr/acta/1988oct/aquiroga.htm

- ☞ **La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica**
URL: www.abogados.or.cr/salaIV/index.html

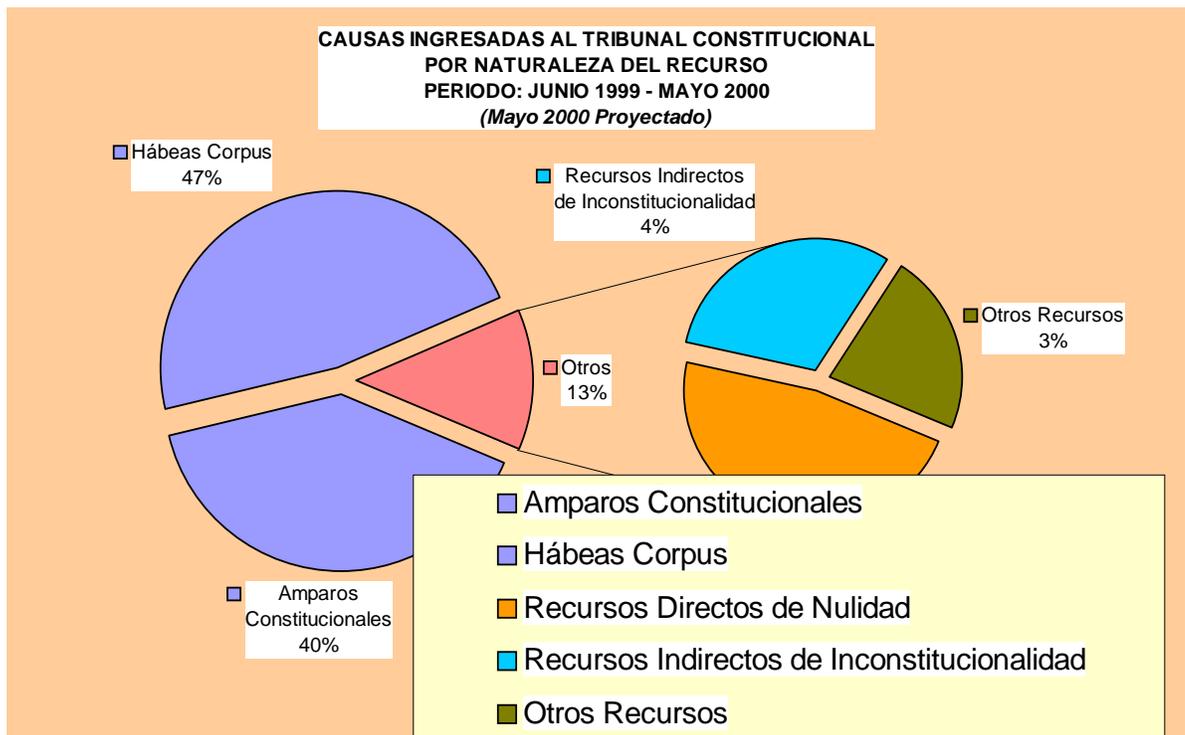
- ☞ **OPINION | EDITORIAL: El Tribunal Constitucional está para hacer justicia.**
URL: www.el-mundo.es/1999/05/29/opinion/29N0044.html

- ☞ **Parlamento y Justicia Constitucional.**
URL: www.aranzadi.es/online/catalogo/monograf...ogra_15007.html

- ☞ **Servidor de la RHD**
URL: www.rhd.cl/index.html

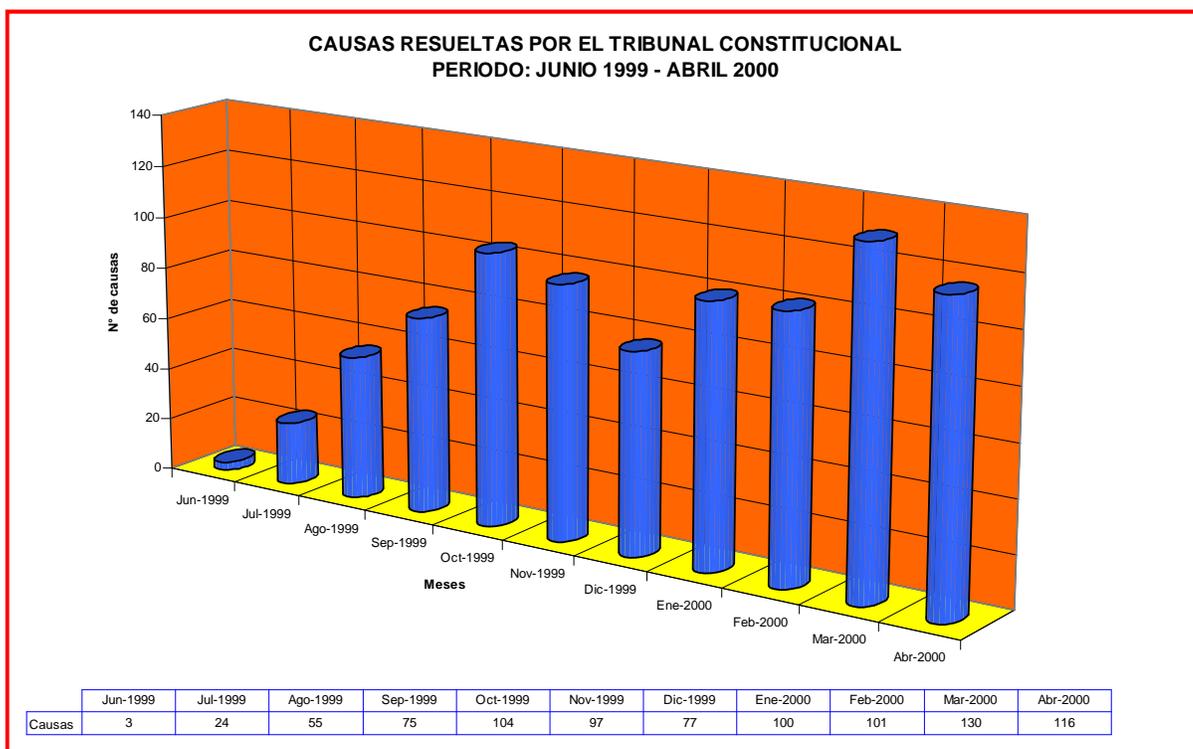
ANEXOS

CUADRO N° 1



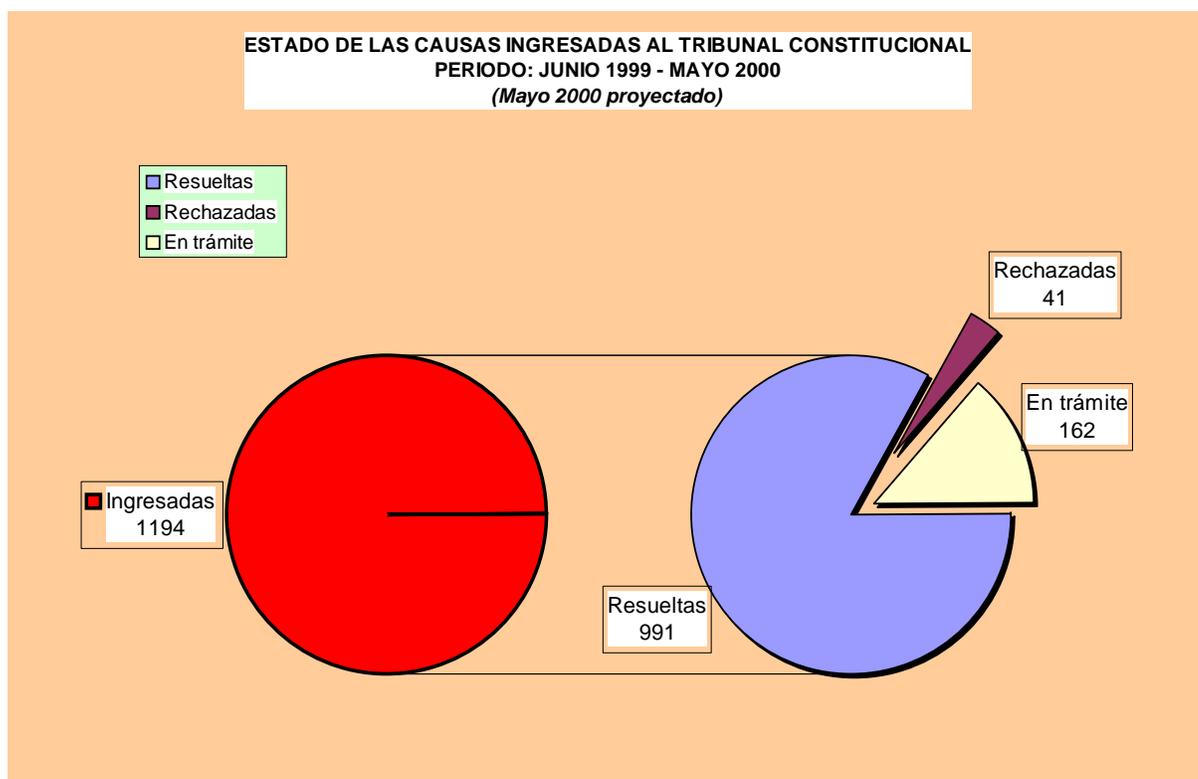
Fuente: Tribunal Constitucional de Bolivia.

CUADRO N° 2



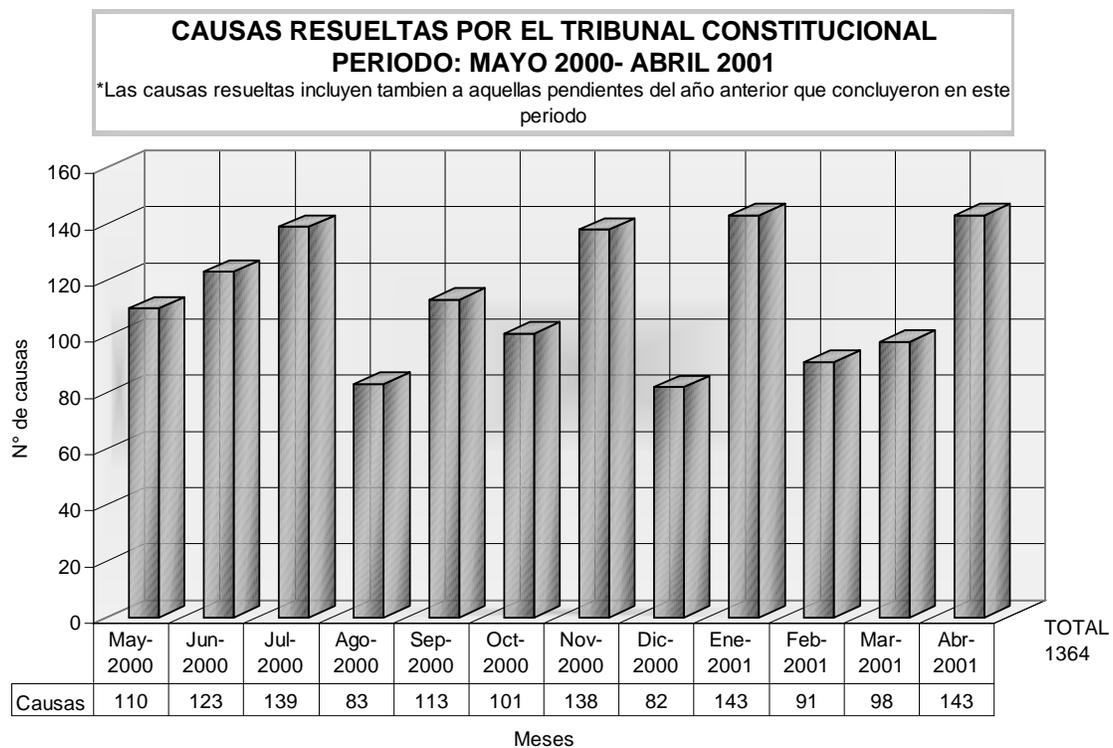
Fuente: Tribunal Constitucional de Bolivia.

CUADRO N° 3



Fuente: Tribunal Constitucional de Bolivia.

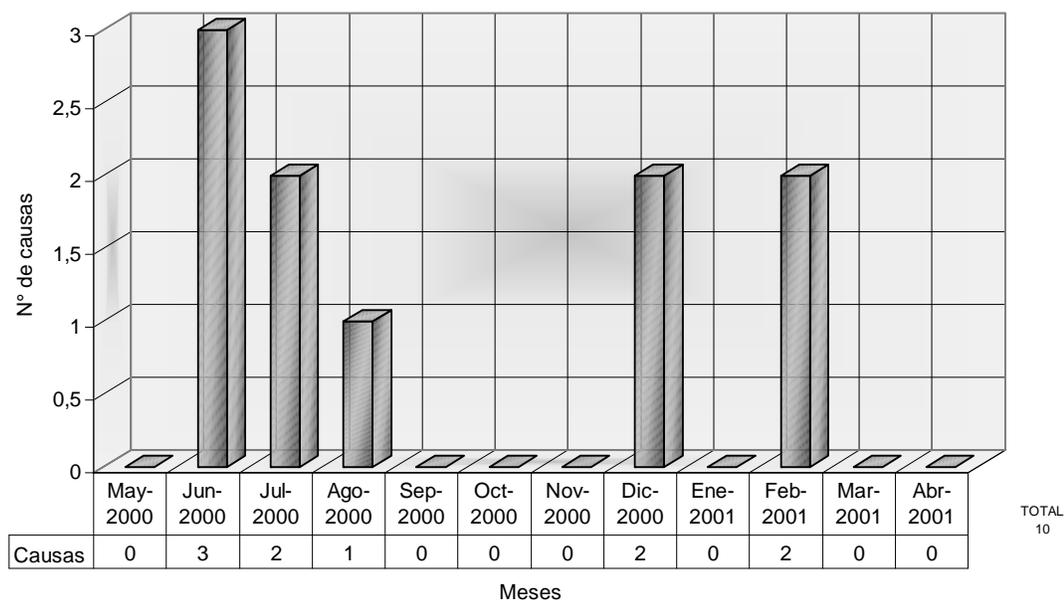
CUADRO N° 4



Fuente: Tribunal Constitucional de Bolivia.

CUADRO N° 5

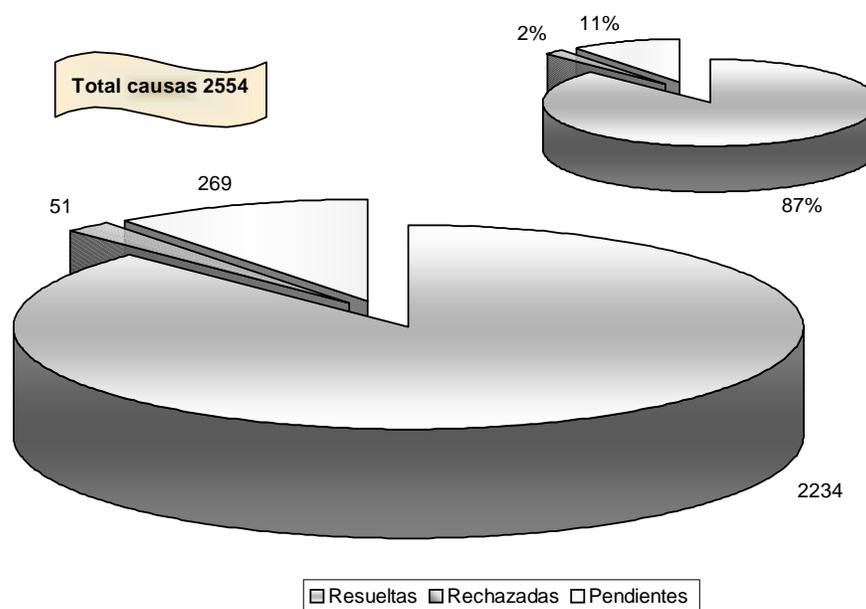
CAUSAS RECHAZADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERIODO: MAYO 2000- ABRIL 2001



Fuente: Tribunal Constitucional de Bolivia.

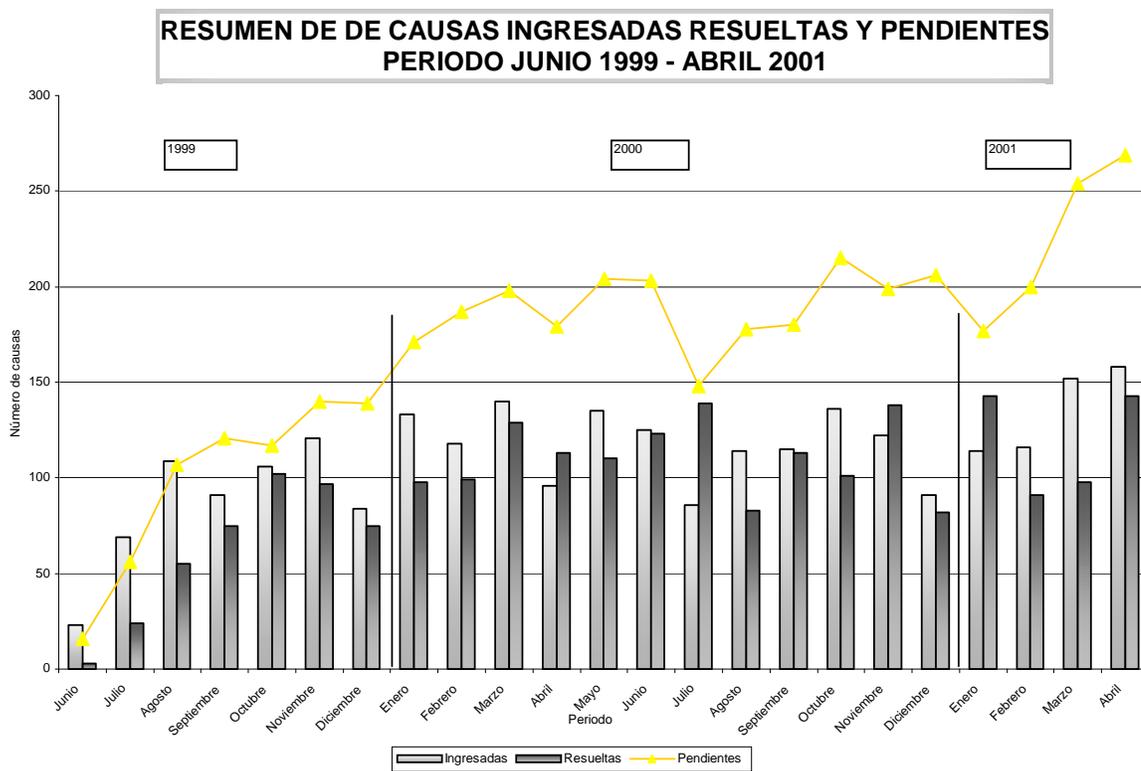
CUADRO N° 6

**ESTADO DE LAS CAUSAS INGRESADAS AL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
PERIODO: JUNIO 1999 - ABRIL 2001**



Fuente: Tribunal Constitucional de Bolivia.

CUADRO N° 7



Fuente: Tribunal Constitucional de Bolivia.