

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

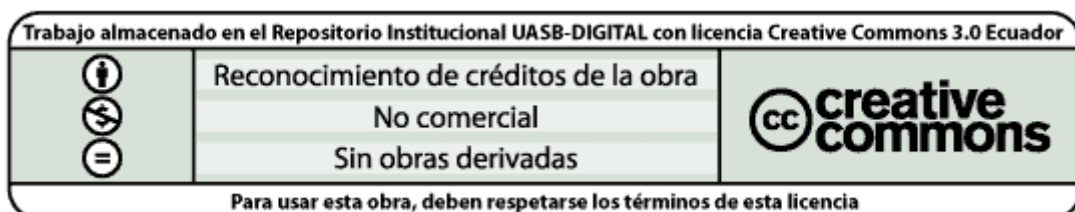
Área de Derecho

Programa de Maestría Internacional en Derecho
Mención en Derecho Constitucional

**La acción de inconstitucionalidad: una acción de defensa y un
medio de depuración del sistema jurídico**

Claudio Augusto Guerrero Velasco

Quito, 2014



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHOS DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, CLAUDIO AUGUSTO GUERRERO VELASCO, autor de la tesis titulada LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: UNA ACCIÓN DE DEFENSA Y UN MEDIO DE DEPURACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

- 1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la autorización la reproducción total o parcial en los formatos virtuales, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.*
- 2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto a los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.*
- 3. En esta fecha entrego en Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.*

La Paz, septiembre de 2014


.....
Claudio Augusto Guerrero Velasco

**Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador**

Área de Derecho

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

**LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: UNA ACCIÓN DE
DEFENSA Y UN MEDIO DE DEPURACIÓN DEL SISTEMA
JURÍDICO**

Claudio Augusto Guerrero Velasco

Tutora de Tesis: Dra. Claudia Flavia Storini

La Paz, Bolivia

2014

ABSTRACT

En Bolivia, la promulgación de la Constitución del año 2009 marca un hito importante respecto a la modificación de la estructura estatal del país a partir de la convocatoria de la Asamblea Constituyente. Parte del trabajo de esta Magna Asamblea, fue la reestructuración del sistema de garantías constitucionales y la consolidación del sistema de control de constitucionalidad concentrado (instaurado por primera vez en la Constitución de 1994), preponderando por el cumplimiento efectivo de los derechos individuales y colectivos, a fin de garantizar la primacía y supremacía constitucional.

La modificación de los recursos constitucionales por las acciones de defensa, permitió el replanteamiento de la *acción de inconstitucionalidad* como un sistema inclusivo de participación ciudadana dentro del control de constitucionalidad de las normas a partir del control abstracto de constitucionalidad. Sin embargo, el procedimiento constitucional restringe esta participación ciudadana, limitando la legitimación activa dentro del control de constitucionalidad concreto y la existencia de un caso en particular.

Por lo que, a partir del análisis teórico y el desarrollo conceptual, buscaré determinar: el alcance y la finalidad de la acción de inconstitucionalidad, a fin de establecer la importancia de la participación de la ciudadanía dentro del control de constitucionalidad de las normas, como una facultad constituyente derivada de la titularidad de la soberanía. Y a partir del estudio comparativo de la realidad jurídica de los países de la Comunidad Andina (Colombia, Ecuador y Perú), como referentes de participación ciudadana dentro de sus estructuras de control, sustentaré cuáles son los principios normativos que facultan a las personas el poder recurrir de forma directa al órgano encargado de control de constitucionalidad y cuál la importancia de esta participación ciudadana.

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado para:

Paola, C. Santiago y E. Renata.

Oscar, Rosita, Claudia y Oscar J.

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios como el Gran Arquitecto del Universo, por brindarme vida y
oportunidades.

A mi familia por el apoyo incondicional.

A la Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador y todo su plantel
docente, por esta oportunidad incomparable de enseñanzas y aprendizajes.

A mi profesora y tutora, Claudia Storini por su orientación y conocimientos,
pero por sobre todo por su apoyo y amistad.

A mis amigos y amigas de la Universidad, con quienes compartimos gratos
momentos, en especial a Santiago M., Vladimir B., Pablo B., Ximena R. y Andrés P.

Al personal de la residencia universitaria y de la Biblioteca, por su gentileza y
colaboración, es especial a Angélica y Pachita.

INDICE

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO I..... | 17 |
| LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, ASPECTOS CONCEPTUALES Y PROCESALES..... | 17 |
| 1.1. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES..... | 17 |
| 1.2. MECANISMOS NORMATIVOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES..... | 21 |
| 1.2.1. LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL..... | 23 |
| 1.2.2. LA PRIMACIA CONSTITUCIONAL Y LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL..... | 24 |
| 1.2.3. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS..... | 27 |
| 1.3. MECANISMOS JURISDICCIONALES PARA EL CONTROL CONSTITUCIONAL..... | 29 |
| 1.3.1. CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS NORMAS..... | 31 |
| 1.3.2. ACCIONES DE DEFENSA CONSTITUCIONAL..... | 35 |
| 1.3.3. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD..... | 40 |
| 1.3.3.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA..... | 41 |
| 1.3.3.2. FUNCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD..... | 44 |
| 1.3.3.3. CONTROL DIRECTO O ABSTRACTO (ACCIÓN) Y CONTROL INDIRECTO O CONCRETO (RECURSO)..... | 45 |
| 1.3.3.4. EFECTO DE LA RESOLUCIÓN DE CONTROL..... | 47 |
| 1.4. A MANERA DE SÍNTESIS..... | 48 |
| CAPÍTULO II..... | 50 |
| LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, LEGISLACIÓN COMPARADA UNA MIRADA A LOS PAÍSES ANDINOS: COLOMBIA, ECUADOR Y PERÚ..... | 50 |
| 2.1. CONSTITUCIÓN COLOMBIANA..... | 51 |
| 2.1.1. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD..... | 54 |
| 2.1.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA..... | 56 |

| | |
|--|-----|
| 2.1.3. LA RESOLUCIÓN DE CONTROL CONSTITUCIONAL | 58 |
| 2.2. CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR | 60 |
| 2.2.1. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD | 67 |
| 2.2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA | 70 |
| 2.2.3. LA RESOLUCIÓN DE CONTROL CONSTITUCIONAL | 72 |
| 2.3. CONSTITUCIÓN DEL PERÚ | 74 |
| 2.3.1. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD | 75 |
| 2.3.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA | 79 |
| 2.3.3. LA RESOLUCIÓN DE CONTROL CONSTITUCIONAL | 81 |
| 2.4. A MANERA DE SÍNTESIS | 83 |
| CAPÍTULO III | 85 |
| LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA | 85 |
| 3.1. EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA DE 1994 | 91 |
| 3.1.1. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0051/2005 DE 18 DE AGOSTO DE 2005, QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO 27427 | 94 |
| 3.1.2. HECHOS SOCIALES QUE ANTECEDIERON A LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0051/2005 | 101 |
| 3.2. EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN BOLIVIANA | 103 |
| 3.2.1. ANÁLISIS AL TRABAJO DE LA COMISIÓN N° 3 DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE, ENCARGADA DE DEBATIR Y ANALIZAR LOS TEMAS DE “DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS” ¹⁰⁷ | 106 |
| 3.2.2. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS PROYECTOS DE CONSTITUCIÓN, ELABORADOS POR LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE | 111 |
| 3.3. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE | 112 |
| CONCLUSIONES | 117 |
| BIBLIOGRAFÍA | 123 |

INTRODUCCIÓN

Dentro de la estructura jerárquica del Estado, la Constitución es concebida como la norma fundamental de toda la estructura jurídico, política y social, convirtiéndose en la columna vertebral sobre la cual se estructura un conjunto de derechos y obligaciones, que buscan garantizar el desarrollo de las personas como miembros de la sociedad y de la sociedad como reflejo del Estado.

Pero, ¿qué le da esa condición de norma suprema?, la respuesta parte de la legitimación y apropiación de la norma por parte de la sociedad de la cual emana, ya que su condición de supremacía se debe a que esta norma es una creación del Poder Constituyente, entendida como la legitimación del interés ciudadano hecha ley, o también como la representación positivada de la realidad social de un Estado, que conlleva la carga histórica-social que reivindica derechos y determina límites al ejercicio del poder en su sentido más amplio.

Las teorías constitucionales de estructuración normativa – como la kelseniana – posicionan a la Constitución en el pináculo de la estructura jerárquica normativa, asimilada a partir de una representación piramidal, dentro de la cual, las normas supletorias o inferiores, deben guardar concordancia con la ley primaria. Siendo esta la razón por la que se crean procedimientos constitucionales conformados por *órganos* y *mecanismos* de control constitucional, que se encargan de garantizar la supremacía de la Constitución, a través del ejercicio del control de constitucionalidad, que busca precautelar el respeto y la vigencia de derechos, además del cumplimiento de las obligaciones constitucionales, a través de mecanismos normativos y jurisdiccionales denominados garantías constitucionales.

En este sentido, la estructura jerárquica directamente relacionada con la Constitución, da lugar al nacimiento de la jurisdicción constitucional¹.

Dicha jurisdicción, se encuentra vinculada a la función del control de constitucionalidad, toda vez que, al emanar la Carta Constitucional del Poder Constituyente y estar vinculada al pacto constituyente, ésta se instituye como la normativa principal de la organización y la convivencia política-social, que emerge de la diversidad de realidades sociales de cada Estado.

Es así que, al existir una directriz de origen y pertenencia de la norma suprema respecto a la ciudadanía como titular de la soberanía, es lo que le faculta al ciudadano solicitar el control de constitucionalidad de las normas supletorias, toda vez que es una facultad derivada del Poder Constituyente y del ejercicio de la titularidad de la soberanía.

La actual Carta Constitucional boliviana, aprobada mediante Referéndum Constituyente en el año 2009, reestructura todo el orden constitucional hasta ese entonces conocido, replanteando una nueva forma de estado a partir de la estructura denominada “*Social de Derecho Plurinacional Comunitario*”²; que reconoce y supedita todo su accionar al orden normativo constitucional e incluye además: los usos y costumbres de las naciones y pueblos indígenas originarios del territorio boliviano, como una transversal

¹ María Asunción García Martínez, *El Control de Constitucionalidad de las leyes. Recurso y cuestión de inconstitucionalidad*, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2005, pp.30-31.

² La forma del estado “Social de Derecho”, mantiene el lineamiento de la corriente introducida en Bolivia en la reforma constitucional de 1945, causa sobrevenida de los conflictos bélicos de la Guerra del Chaco (a nivel nacional) y de la Segunda Guerra Mundial (a nivel internacional), hechos históricos que marcaron un hito importante en la historia boliviana, en particular el primero, ya que surge la necesidad de protección de la sociedad por parte del Estado. Sin embargo, la incorporación del término *Plurinacional Comunitario* del art.1º, refiere en palabras de Carlos Böhrtr Irahola, el reconocimiento y contribución de la identidad de los pueblos indígenas dentro del elemento de cohesión y organización interna del Estado, tanto en su estructura misma, como en la construcción de una sociedad nacional y el corporativismo étnico, para ejercicio de la democracia comunitaria y el reconocimiento de los usos y costumbres ancestrales dentro de la conformación del Estado. Carlos Böhrtr Irahola, *Democracia y estado de derecho en el proyecto de Constitución*, en *Hacia una Constitución democrática, viable y plural. Tres miradas*, La Paz-Bolivia, Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria (fBDM), 2008, pp. 2-13.

condicionante de todas las instituciones que conforman la estructura del Estado, sin importar su carácter público o privado.

Su parte orgánica, se estructura a través de cuatro órganos – Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral – retomando una estructura planteada en la formación de la República en la Constitución de 1826; ratificando como forma del control de constitucionalidad, el sistema concentrado, instaurado por primera vez en la Constitución de 1994, consolidando de esta manera al Tribunal Constitucional Plurinacional³ como guardián de la Constitución dentro de la función de control.

Respecto a su parte dogmática, la Carta Constitucional de 2009, plantea una visión vanguardista respecto a los derechos y garantías, toda vez que, no solamente reconoce derechos individuales, sino que reconoce también derechos colectivos, identificando sectores vulnerables de la sociedad o históricamente discriminados, a quienes reconoce derechos específicos. Todo este contenido de derechos, está transversalizado por principios axiológicos, que supeditan el fin del Estado, con la finalidad de construir una sociedad más justa y armoniosa.

Para alcanzar este fin social y garantizar la efectividad de los derechos, la Constitución estructura un sistema complejo de garantías constitucionales, que permiten resguardar de forma oportuna los derechos constitucionales ante una posible amenaza, o lograr su restitución inmediata ante su vulneración. El acápite referente a las Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa, recontextualiza los denominados *recursos constitucionales* establecidos en la Carta Constitucional de 1994, por las actuales

³ Es importante referir que el sistema de control concentrado en Bolivia es relativamente de reciente data, ya que la figura del Tribunal Constitucional fue incorporada por primera vez en la Reforma Constitucional de 1994.

*acciones de defensa*⁴, toda vez que, el marco de la protección de los derechos, introduce novedosos mecanismo constitucionales de defensa como los son: la acción de cumplimiento, acción de popular y de los anteriormente existente, amplía su espectro de protección como en el caso de la acción de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad y la acción de inconstitucionalidad, este último como objeto d estudio del presente trabajo de investigación.

Prima facie, este cambio denominativo podría parecer una simple modificación enunciativa, sin embargo, a través del análisis teórico procedimental, es posible determinar las diferencias existentes entre ambos conceptos, encontrando como punto convergente diferencial el carácter procedimental de cada una de estas; toda vez que, debe entenderse el término de *recuso* como la articulación de una petición emanada de un proceso ya iniciado, planteando la petición a través de la vía de la excepción, constituyéndose en una *defensa procesal* derivada de un caso particular; mientras que el término *acción*, es entendido como la capacidad de recurrir en forma directa ante el órgano jurisdiccional competente, planteando la pretensión principal por la vía del requerimiento o demanda, no siendo necesario la existencia de un proceso previo para su interposición⁵.

Las garantías constitucionales de carácter jurisdiccional al tener por finalidad la tutela de los derechos, no precisan necesariamente de la existencia de un proceso en particular para su interposición, ya que cualquier persona que considere la posibilidad de un atentado a sus derechos, o una vez vulnerados sus derechos, solicite la restitución de estos, puede recurrir, por sí mismo o por intermedio de un tercero, ante la autoridad

⁴ En Bolivia, el Recurso de *Habeas Corpus*, fue incorporado por primera vez en el año de 1931. Recién en la Reforma Constitucional de 1967 se incorporó la figura del *Amparo Constitucional* y a partir de la Reforma Constitucional de 1994 se incorpora el recurso de *Habeas Data*.

⁵ Domingo García Belaunde, *La Acción de Inconstitucionalidad en el Derecho Comparado*, en Comisión Andina de Juristas, *Lecturas Constitucionales Andinas I*, Lima, Comisión Andina de Juristas – Fundación Friedrich Naumann, 1991, pp. 183-188.

judicial competente, para que a través de procedimientos sumarios y sencillos, se tutele y restituya el derecho demandado de forma inmediata, en el marco del derecho.

Todo este procedimiento jurisdiccional, es facultad amplia de la estructura judicial establecida por el Estado respecto a las acciones de Libertad (Habeas Corpus), Amparo Constitucional, Protección de Privacidad (Habeas Data), Acción Popular y la Acción de Cumplimiento, que faculta a los Tribunales Ordinarios actuar como Tribunales Garantistas, sin embargo, respecto a la *acción de inconstitucionalidad*, si bien la actual estructura constitucional, la posiciona como parte de las actuales acciones de defensa, ésta a diferencia del resto, por su naturaleza y su carácter procedimental, es de tuición exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, toda vez que, por el sistema concentrado de control constitucional, es éste máximo Órgano de control, el único encargado de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas cuestionadas y la depuración del sistema normativo.

La actual Constitución boliviana, como refería anteriormente, reestructura el sistema garantista a través de las actuales acciones de defensa y en particular a través de la acción de inconstitucionalidad, como el mecanismo por el cual, toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución goza de legitimación activa para poder iniciarla, análisis de constitucionalidad que cumple una doble función, ya que si bien busca la tutela de un derecho vulnerado, su viabilidad permite la depuración del sistema normativo, siendo el Tribunal Constitucional el único órgano encargado para la dilucidación sobre la constitucionalidad de la norma, a través de su análisis, interpretación y pronunciamiento.

Sin embargo, las leyes supletorias que rigen su procedimiento como son la ley del Tribunal Constitucional Plurinacional Ley N° 027 y el Código de Procedimiento Constitucional Ley N° 254, restringen la legitimación activa ciudadana otorgada por la

Constitución, volviendo a lo propugnado en el *recurso de inconstitucionalidad* contemplado en la abrogada Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional y el control de constitucionalidad establecido en la Constitución de 1994, en la cual, la legitimación dentro de los procesos de *control de constitucionalidad abstracto* era facultad exclusiva de determinadas autoridades de estado, dejando el reducto del *control de constitucionalidad concreta* a la condición de existencia de un proceso en particular, donde la legitimación activa de la persona es ejercida a través de la figura del juez o de la autoridad administrativa, quien puede interponer esta acción de “*de oficio*” o “*a instancia de parte*”.

Por esta razón, es que nos debemos preguntar si la acción de inconstitucionalidad ¿sigue constituyendo un mecanismo de defensa constitucional, en la medida que la Ley del Tribunal Constitucional y el Código de Procedimiento Constitucional, limitan la legitimación activa otorgada por la Constitución al ciudadano?

Para responder esta pregunta, debemos comprender el alcance de la acción de inconstitucionalidad, en el contexto de su debate, elaboración y desarrollo en la Asamblea Constituyente como punto de inicio del cambio estructural estatal. Toda vez que, *prima facie*, se podría entender que la idea de los constituyentes a momento del debate y estructuración de las acciones de defensa y en particular de la acción de inconstitucionalidad, consideraron esta diferencia conceptual y procedimental que distingue a la *acción* del *recurso*, entendiéndose la primera como la capacidad de recurrir en forma directa ante el órgano jurisdiccional competente, interponiendo la pretensión principal a través de la demanda; mientras que el segundo parte de la condición imprescindible de la existencia un proceso, como requisito previo para el planteamiento de la petición a través de la vía de la excepción, constituyéndose así en una defensa procesal derivada de un caso particular.

Tomando en cuenta también que, la soberanía como autodeterminación reside en la totalidad de la población, el ejercicio de la participación ciudadana dentro del control de constitucionalidad de las normas, se convierte en una facultad constituyente derivada del ejercicio de la titularidad de la soberanía, lo que le otorga legitimación activa para la fiscalización efectiva al ejercicio del poder político, tal como lo establece el contenido del artículo 132 de la Constitución Política de Estado del estado Plurinacional de Bolivia, lo que implicaría una vulneración taxativa a esta legitimación activa por parte de la normativa supletoria.

Si bien, el principio de presunción de constitucionalidad de las normas, ampara la legalidad de estas dentro de su proceso de aprobación hasta su promulgación, dado el caso, alguna de ellas dentro su aplicación podría vulnerar algún derecho constitucional; razón por la cual, la interposición directa de una demanda de inconstitucionalidad en contra de la norma cuestionada, convierte a la acción de inconstitucionalidad en un mecanismo de defensa de carácter jurisdiccional destinado a la protección de los derechos demandados y a su vez permite la depuración del sistema normativo.

A fin de demostrar lo anteriormente referido, a partir del análisis teórico y el desarrollo conceptual, buscaré determinar: el alcance y la finalidad de la acción de inconstitucionalidad, a fin de establecer la importancia de la participación de la ciudadanía dentro del control de constitucionalidad de las normas, como una facultad constituyente que deriva de la titularidad de la soberanía, análisis que es complementado mediante el estudio de un caso en concreto: la Sentencia Constitucional 0051/2005 de 18 de agosto por la que se declara la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 27427, por la cual, trataré de demostrar que la ausencia del control ciudadano dentro del control de constitucionalidad de la norma, deriva en la vulneración de derechos, supeditando la

tutela de estos derechos a la buena voluntad de los actores políticos que gozan de legitimación activa para la interposición directa de la acción de inconstitucionalidad.

Finalmente, con la ayuda del derecho comparado y el análisis de los ordenamientos constitucionales y disposiciones adjetivas de los países andinos (Colombia, Ecuador y Perú), como precedentes de participación ciudadana, trataré de determinar, cuáles son los procedimientos constitucionales y los requisitos que se deben cumplir dentro del control de constitucionalidad de las normas en cada uno de estos países, a fin de poder determinar el alcance de la participación de la ciudadanía respecto a la solicitud del control de constitucionalidad de una norma considerada como vulneradora de derechos.

CAPÍTULO I

LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, ASPECTOS CONCEPTUALES Y PROCESALES

“La existencia de una amplia y eficaz red de controles es un elemento indispensable del Estado constitucional democrático y la debilidad actual de alguno de ellos [...] Porque no es sólo la ausencia o debilidad de los controles, sino también la ignorancia de su auténtico significado lo que a veces conduce al exceso del poder.”

(Manuel Aragón Reyes)

1.1. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Dentro de la concepción histórica del derecho constitucional, la idea inicial de la estructuración sistemática de la norma suprema nos deriva a los albores del Estado de Derecho, que es donde se inicia la sistematización y positivización de los derechos, permitiendo al Estado la estructuración de un sistema jurídico complejo a partir de una Constitución, donde el reconocimiento de los derechos fundamentales garantiza el desarrollo de la persona en la sociedad, complementado estos derechos con obligaciones y garantías constitucionales, a fin de crear una estructura estatal dotada de pesos y contrapesos dentro del ejercicio del poder.

Esta idea básica de Estado de Derecho, en el transcurso del tiempo ha venido sufriendo una suerte de metamorfosis jurídica y social – Estado Social de Derecho, Estado Social y Constitucional de Derecho, Estado Social Democrático y Constitucional de Derecho, Estado Social de Derecho Plurinacional Comunitario,

Estado constitucional de derechos y justicia, etc.⁶ – a fin de recoger y plasmar la cambiante realidad social del Estado. Ello implica, en parte, la consolidación en la ciudadanía de un sentimiento de apropiación y pertenencia de la norma; toda vez que estos derechos son reivindicaciones históricas, que actualmente, no solamente se enfocan en el individuo sino también en la colectividad⁷.

Ante esta reivindicación de derechos y la magnitud que implican los mismos, es el sistema del Estado Constitucional de Derecho, el encargado de crear y generar mecanismos de control que den validez y legitimidad a este orden jurídico, creando límites al poder para garantizar el ejercicio pleno de los derechos, a través de los instrumentos y mecanismos jurisdiccionales necesarios que garanticen la efectividad de los derechos, previniendo así su vulneración o restituyéndolos de forma inmediata ante su transgresión, ya que de no ser así, estos derechos serían simples declaraciones enunciativas y carentes de exigibilidad frente a terceros.

Pero, cómo la enunciación teórica de estas garantías constitucionales permiten que se haga efectivo el cumplimiento de los derechos; y la respuesta parte de la afirmación realizada por Pérez Arroyo⁸ que refiere que, estas garantías constitucionales son las que definen a una Constitución como norma jurídica, permitiendo que ésta sea de cumplimiento obligatorio tanto para gobernantes como para gobernados, generando

⁶ Estas concepciones son asimilaciones propias de la organización política constitucional adoptadas por los Estados, las que devienen de la coyuntura y desarrollo social de los países. En particular, las tres últimas formas de organización política constitucional, corresponden a los países de Bolivia, Ecuador y Colombia, respectivamente.

⁷ Ramiro Ávila Santamaría, *El Neoconstitucionalismo Transformador, El Estado y El Derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Abyayala, 2011, p.122.
Ávila habla del desarrollo de las constituciones en América Latina y las influencias históricas que permitieron la conformación de la corriente neoconstitucionalista de esta región, planteando el concepto de *estado de derechos*, en el cual, los derechos son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al estado, que someten y limitan todos los poderes incluso al constituyente.

⁸ Javier Pérez Arroyo, *Lección 6° - Las Garantías Constitucionales, El Control de Constitucionalidad*, en *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 8va. ed, 2002, p. 154.

instituciones y mecanismo constitucionales que permitan que lo que está escrito en el papel pueda ser vivenciado⁹.

En este entendido, las garantías constitucionales se convierten en los mecanismos de protección necesarios que otorga el sistema del Estado Constitucional de Derecho, en busca de garantizar el ejercicio de la libertad individual y a través de este, el resguardo de la seguridad colectiva de la sociedad; pudiendo catalogarse a las garantías constitucionales como verdaderos escudos de protección, que son activados ante los posibles abusos de poder, cometidos por parte del sector público o privados, permitiendo afianzar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas.

Por la complejidad dual que conllevan las garantías constitucionales, para el cumplimiento de los principios constitucionales y el ejercicio pleno de los derechos, es preciso comprender la función dicotómica que cumplen a través de sus dos características¹⁰:

- a) *El carácter normativo y principios constitucionales*, que contempla elementos supra organizacionales como los de: primacía constitucional, supremacía constitucional, control de constitucionalidad de las normas, rigidez constitucional, entre otros; los cuales establecen una serie de reglas y principios normativos, que condicionan todo el accionar procedimental del sistema jurídico-administrativo del Estado; y por otra parte,
- b) *El carácter jurisdiccional*, que contempla los procedimientos constitucionales y las acciones de defensa constitucionales como el Habeas Corpus (Acción de Libertad), Amparo Constitucional, Habeas Data (Acción de Protección de Privacidad), Acción de Inconstitucionalidad, entre otros; a través de los cuales se busca tutelar y resguardar de forma oportuna los derechos establecidos en la Norma Suprema,

⁹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1999, p.187.

¹⁰ Néstor Pedro Sagües, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, 2009, p. 23.

mediante procedimientos sumarísimos, de cumplimiento obligatorio y de efecto inmediato.

La aplicación conjunta de ambos elementos, tienen como finalidad realizar el control de constitucionalidad del acto o de la norma, para determinar su adecuación a los preceptos constitucionales, ya que la omisión a estos preceptos hacen inconstitucional al acto o a la norma, debiendo ser suprimidas del sistema normativo logrando así la *depuración del sistema normativo* y garantizando la primacía constitucional.

Esta condición de primacía está subordinada a la efectividad del control de constitucionalidad, que de acuerdo a lo precisado por *Sagües*¹¹ deviene de la concurrencia y articulación de requisitos fundamentales dentro de la estructuración del Estado, que forman parte de la efectividad de las garantías constitucionales, que son: *a*) Constitución total o parcialmente rígida; *b*) máximo órgano de control independiente y separado del órgano controlado (Tribunal o Corte Constitucional); *c*) procedimiento constitucional (en el cual se encuentra inmersos los mecanismos de defensa que permiten el accionar del control); *d*) facultades decisorias del órgano de control; *e*) posibilidad de los particulares interesados de impugnar por si mismos la norma o acto inconstitucional, y *f*) sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad.

¹¹ Néstor Pedro Sagües, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, 2009, p.p 15-18. Sagües en su texto, reconoce dos sistemas de control de constitucionalidad: completo e incompleto, siendo los requisitos fundamentales del primero todos los anteriormente referidos, a excepción de los *procedimientos constitucionales*, elemento intermedio entre el órgano encargado del control y las facultades de las personas particulares para solicitar a tutela del derecho, toda vez que los procedimientos constitucionales, condiciona el inicio de una acción de defensa en relación a la legitimación activa y el objetivo de la acción iniciada, por lo que considero al procedimiento constitucional de carácter prioritario, además que la materia constitucional deviene del conflicto generado de la aplicabilidad de los preceptos constitucionales, a fin de hacer prevalecer el principio de primacía constitucional. En este entendido, son los procedimientos constitucionales, a través de los mecanismos de defensa, que velan por la efectividad de los derechos y la primacía constitucional.

Todos estos elementos de carácter procesal constitucional, avalan la efectividad del orden constitucional, el cumplimiento de los derechos y las obligaciones contenidas en la Carta Constitucional, materializando de esta manera el elemento formal y material que conlleva la Constitución Política del Estado, permitiendo que lo que está escrito pueda ser vivenciado, en analogía a lo referido por el maestro Ferrajoli¹².

1.2. MECANISMOS NORMATIVOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

La conformación del Estado de Derecho y su desarrollo como Estado Constitucional de Derecho, inicia la estructuración de la sociedad a partir de una Carta Constitucional, donde todo el orden jurídico-político del Estado, guarda congruencia y compatibilidad con esta norma, convirtiéndose en un Estado liberal y garantista, supeditado a principios y garantías constitucionales, que buscan afianzar la supremacía constitucional, a través de la estructuración sistemática de la jerarquía normativa y su sometimiento al control de constitucional por parte del Órgano encargado para este fin.

En este entendido, antes de ingresar a los conceptos que envuelven a una Constitución Política del Estado, es importante referir que ésta norma como ley suprema del ordenamiento jurídico, político y social de una determinada estructura estatal, se desarrolla en sus dos planos adjetivos *formal* y *material*¹³. El *primero* que determina la parte orgánica que compone la estructura estatal, sus atribuciones, competencias, interrelación y dependencia, pero por sobre todo, a partir del revestimiento de superlegalidad crea una gradación jerárquica del orden jurídico derivado que obliga a que las normas (en relación a su contenido y emisión) y los actos (sean privados o públicos) se adecuen a ella; mientras que el *segundo* determina los principios y valores generales que garantizan los derechos individuales y colectivos de las personas, a fin de

¹² Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1999, p.187.

¹³Hans Kelsen, "*Teoría General del Derecho y del Estado*", Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1995, p.145.

asegurar el desarrollo de la persona dentro la sociedad, para lo cual, otorga las garantías necesarias para la prevención o restitución de estos derechos ante una posible vulneración de estos.

La complejidad que conlleva el plano material de la Constitución y su directa relación con el control de la norma, también nos permite abordarlo desde la óptica del carácter *instrumental* y *legitimador* del derecho en la Constitución. Perspectiva que nos permite establecer la legitimación del acto con relación a los límites fijados para el ejercicio del poder, coadyuvado por el carácter instrumental que regula la congruencia de la estructura estatal con los fines que esta desea alcanzar, para lo cual, en base a la dualidad de las garantías constitucionales, estructura preceptos que enuncian normas, así como principios jurídicos que son exigencias en relación al contenido y a la interpretación de la Constitución, todo esto, a fin de fortalecer la libertad y el ejercicio de los derechos de las personas en el Estado.¹⁴

Para este cometido, crea un sistema judicial constitucional, que contempla su propio procedimiento y mecanismos de defensa, encargado de velar por la constitucionalidad de los actos y normas emitidos por los órganos estatales, ostentando la prerrogativa de interpretar y generar una línea jurisprudencial *juris dicere* vinculante, que vela por la supremacía de la Constitución a través del ejercicio del control de constitucionalidad, a partir de fallos de aplicación obligatoria para todos los órganos que componen la estructura estatal y la ciudadanía en general, con el único fin de precautelar la efectiva aplicación de derechos y garantías constitucionales, aspecto que desarrollaremos de forma pormenorizada cuando abordemos lo referente al control jurisdiccional de las normas.

¹⁴ Manuel Aragón Reyes, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 50-77.

1.2.1. LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

La rigidez constitucional parte de la idea de que la Constitución es producto del Poder Constituyente, un poder facultativo y legitimador que reside en el titular de la soberanía, lo que permite la conformación de la estructura estatal (jurídica, política y administrativa) en base a la realidad social como expresión de la voluntad general, esta característica legitimadora, le otorga la condición de norma suprema, garantizando y condicionando su permanencia y continuidad en el tiempo, en la medida que ésta se adecue a la realidad social.

Al estar directamente relacionada la actividad constitucional con la actividad política del estado, es imposible dejar de lado la posibilidad de la existencia de algún tipo injerencia y la posibilidad de tergiversación de los intereses colectivos a intereses personales o políticos, distorsionando así la concepción Constituyente de la norma suprema, por lo que, la rigidez de la Constitución derivará del procedimiento establecido para su modificación – contenido dentro de la misma norma – el cual se caracteriza por su complejidad procedimental, pero que a la vez garantiza la expresión y participación del titular de la soberanía dentro del proceso de modificación; aspecto que se distingue de los procedimientos legislativos ordinarios, empleados por el Poder Constituido en su labor de producir normativa y procedimientos supletorios, como funciones derivadas de la norma fundamental.

Si bien, la permanencia de la Constitución en el tiempo es una garantía de los derechos, no se puede omitir que la progresividad que conllevan estos últimos es continua, lo que puede generar discordancia entre la realidad social y el contenido normativo. En este sentido, la rigidez de la Constitución no solamente parte del contenido textual que refiere a su procedimiento de modificación, sino también, parte del conjunto de hábitos jurídicos y de la jurisprudencia constitucional contenida en los

fallos emitidos por el órgano correspondiente, lo que garantiza su permanencia y continuidad, además de la apropiación de la norma por parte de la sociedad¹⁵.

1.2.2. LA PRIMACIA CONSTITUCIONAL Y LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La primacía constitucional es la estructura fundamental del ordenamiento jurídico estatal, ya que establece la jerarquía normativa del orden jurídico. La palabra primacía deviene del latín *primus*¹⁶ que significa primero, por lo que en aplicación de la analogía jurídica debe ser entendido como la *primera norma*, condición que recae en la Constitución Política del Estado.

Los términos de primacía y supremacía constitucional están directamente relacionados uno con el otro, como dos caras de una misma moneda, toda vez que el primero determina la posición primordial que ocupa la Constitución dentro del ordenamiento jurídico, mientras que el segundo reconoce que la Constitución posee fuerza normativa, determinando que su contenido es de aplicación obligatoria hacia la totalidad del ordenamiento jurídico, lo que condiciona la validez formal y material de las normas supletorias a los preceptos formales y materiales que contiene la norma superior, primando así el valor jurídico por sobre la carga política que conlleva esta norma fundamental¹⁷.

¹⁵ Néstor Pedro Sagües, *Compendio de derecho procesal constitucional. Control de constitucionalidad. Recurso extraordinario. Acción de amparo. Habeas data. Acción declarativa de inconstitucionalidad*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009, pp.15-16.

¹⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, España, Sopena, 1998, p.205.

¹⁷ Debe reafirmarse que una Constitución no es un programa político, sino todo lo contrario, es la convergencia de luchas sociales que plasman la reivindicación de derechos, ya que su modificación no está sujeta a caprichos personales de los detentadores del poder, sino a procedimientos sistemáticos y complejos, lo que permite su clasificación como rigidez constitucional.

Esta idea que es recogida por el constitucionalismo como parangón del Estado de Derecho, viene siendo “probablemente el mayor resultado conseguido por la civilización moderna [ya que] poco o nada del resto de esa civilización es concebible sin aquel, [toda vez que] se ha conseguido para el hombre corriente un cierto grado de libertad y bienestar”¹⁸; ya que la estructuración de la constitución y el reconocimiento de derechos dentro de su texto, es el primer paso para garantizar la libertad y bien estar (vivir bien) de la sociedad; sin embargo, sería ingenuo creer que la vigencia de estos derechos serán de cumplimiento obligatorio sin la conformación de un sistema de control coercitivo, el cual esté encargado de velar por la aplicabilidad de los derechos y garantías, a través de la imposición de una sanción ante su omisión.

Pero ante la susceptibilidad de la aplicación desmesurada de este control coercitivo, se crea otro control superior encargado de fiscalizar la aplicación del derecho en razón al espíritu del Poder Constituyente plasmado en la Constitución, como un verdadero sistema de pesos y contrapesos, que garanticen la efectividad de los derechos y obligaciones, siendo que la enunciación de estos no basta para lograr su plena vigencia, sino que, es a través de estos mecanismos creados por la misma Constitución – entendiendo a la norma fundamental como el alfa y el omega – que crea, reconoce y limita el poder que pueden detentar cualquier órgano público o cualquier persona en particular.

Esta estructura jurídica-jerárquica centrada a partir de la Constitución, es desarrollada por la teoría pura, estructural y jerárquica de las normas planteada por el jurista Hans Kelsen, quien en su asimilación figurativa (piramidal), determina que la cúspide de este ordenamiento jurídico está ocupado por la Norma Fundamental del Estado y es a partir de ella en planos descendentes, que se ordena estructuralmente el

¹⁸ Manuel Aragón Reyes, *Constitución y Control del Poder – Introducción a una teoría constitucional del control*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p. 35.

resto de disposiciones, primando la norma superior ante la existencia de cualquier conflicto de aplicabilidad¹⁹, esto debido a que la Carta Constitucional es fuente primigenia de derechos y obligaciones, principios y valores, garantías y acciones de defensa, que son fundamentales para el desarrollo pleno de las personas; por lo que condiciona a la emisión de las normas infraconstitucionales en función del órgano emisor y su contenido, permitiendo la exclusión de las normas que contemple algún tipo de contradicción dentro su contenido o procedimiento de promulgación, catalogándola como inconstitucional.

Al respecto, Álvaro Echeverri U.²⁰ refiere que:

“la supremacía constitucional es el resultado de la evolución histórica del Estado Liberal, orientada a alcanzar la limitación al poder político, ya que los principios y mandatos constitucionales, como lo hemos dicho antes, proporcionan un marco legal prefijado dentro del cual pueden desarrollar su actividad los gobernantes y del cual no pueden apartarse sin desvirtuar la naturaleza de un poder reglado que es la pretensión última de toda Constitución”.

En síntesis, la protección efectiva de los derechos reconocidos en la Carta Constitucional, implica la consolidación de la supremacía de la Constitución como norma suprema del Estado, lo que se logra únicamente a través de los mecanismos de

¹⁹ Ricardo Guastini, *Interpretación, Estado y Constitución*, Lima-Perú, Ara Editores, 2000, p. 63. En su capítulo III - *El Ordenamiento Jurídico*, Guastini refiere que la norma fundamental kelseniana, no debe confundirse con la “regla de reconocimiento”, teorizada por HART, la cual (puede sostenerse) no es propiamente una norma, sino más bien un "criterio" (convencional) de reconocimiento de las normas válidas, o sea, una definición de “norma válida”. Todos estos elementos son lo que convergen pero en mayor amplitud, ha momento de cuestionar la constitucionalidad de una norma y la legitimación activa de los involucrados.

²⁰ Álvaro Echeverri Uruburu, *Teoría Constitucional y Ciencia Política*, Librería del Profesional, Bogotá - Colombia, 2000, p.360.

control que limitan el ejercicio del poder, los cuales se encuentran legitimados e institucionalizados por esta misma norma suprema.

1.2.3. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS

El control de constitucionalidad de las normas y la supremacía constitucional, como ya se refería, son las dos caras de una misma moneda, ya que su interrelación apunta a consolidar la noción formal y material de la Constitución, a partir del control formal y material²¹ que parte de procedimientos políticos o jurisdiccionales que tienen como finalidad garantizar la vigencia y aplicabilidad de la Constitución.

a) Noción formal de control.- La noción formal del control o de *legalidad*, parte de la observancia de la competencia del órgano que emite la ley o realiza un acto en particular según el procedimiento legalmente previsto para su emisión o actuación, mientras que la;

b) Noción material de control.- hace referencia a la concordancia del carácter supra legal de la constitución – supremacía constitucional – con relación al contenido de la ley o reglamento, los cuales no pueden ir en contra de las prescripciones constitucionales.

En este entendido, el conflicto de constitucionalidad de una norma parte de los siguientes supuestos: primeramente, respecto a la incompetencia de una autoridad para la emisión de una normativa o la realización de un actuado; y segundo, ante la presunción de constitucionalidad de una norma, es decir que habiéndose emitido la

²¹ Miguel Covián Andrade, *El Control de la Constitucionalidad. Fundamentos Teóricos y Sistemas de Control*, en *Temas Selectos de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p.89-98.

norma de acuerdo al procedimiento constitucional establecido para este acto normativo, ésta en su aplicación vulnera derechos constitucionales, tal como lo refiere Kelsen:

“La única razón para la validez de una ley, es que haya sido creada en la forma en que la Constitución lo establece. Lo que aquella expresión significa es que una ley puede, por alguna razón especial, ser anulada, de acuerdo con la Constitución, en forma distinta de la ordinaria. [...] Si la Constitución prescribe la observancia de determinado procedimiento para la elaboración de las leyes y establece también ciertas reglas en relación con el contenido de los preceptos legales, debe prever la posibilidad de que, algunas veces, el legislador no siga tales prescripciones. La Constitución puede entonces designar el órgano encargado de decidir si fueron o no observadas las prescripciones reguladoras de la función legislativa. Si tal órgano es distinto del legislativo, representa una autoridad por encima del propio legislador, cosa que puede ser políticamente indeseable sobre todo si este órgano tiene la facultad de anular una ley que considere inconstitucional”²²

Podría parecer redundante, pero es necesario cuestionar cómo se logra la aplicabilidad de la Constitución a partir del control de constitucionalidad, y la respuesta parte del objetivo que tiene este control, que es el de *limitar el ejercicio del poder*.

Los conceptos de limitación y control del poder, también se presentan como términos inseparables, toda vez que, el segundo viene a garantizar la vigencia del primero, a través del precepto de que “*poder limitado es poder controlado*”²³; el cual, se encuentra institucionalizado por la misma Constitución y que solo se consigue a través de las Garantías Constitucionales, que son mecanismos objetivos de control e

²² Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p.185.

²³ Manuel Aragón Reyes, *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2da Edición, 2009, p.118.

instrumento jurídicos de primer rango²⁴, que en su dualidad de alcance, garantizan los derechos públicos subjetivo de las personas y a través del ejercicio de los mismos aseguran la supremacía constitucional.

Por lo que el control de constitucionalidad, es el inicio de los procedimientos jurídicos orientados a defender y velar por la primacía constitucional, así como el elemento fundamental del Estado Constitucional de Derecho, a través de la tutela de los derechos y principios constitucionales, la jerarquía normativa y la adecuación de todas las normas a la Constitución, toda vez que cada estructura estatal sistematiza en su norma fundamental: las garantías constitucionales normativas, así como también, los mecanismos de control de constitucionalidad y los órganos tutelares de la supremacía constitucional, siendo estos últimos, los encargados de la interpretación de la constitución y de dictaminar líneas jurisprudenciales (tribunales constitucionales, cortes de justicia constitucional, etc.).

1.3. MECANISMOS JURISDICCIONALES PARA EL CONTROL CONSTITUCIONAL

Como se analizaba en el acápite anterior, la vinculación de los principios normativos y jurisdiccionales propios de las garantías constitucionales, es materializado a través de la relación inseparable que existe entre el control de constitucionalidad y el principio de supremacía constitucional, los cuales supeditan toda la estructura estatal al contenido de la Constitución, toda vez que buscan garantizar el cumplimiento del orden jerárquico y la supremacía constitucional. Sin embargo, se precisa de mecanismos

²⁴ H.C.F. Mansilla, *Para Entender la Constitución Política del Estado - Cuaderno de Dialogo y Deliberación N°6*, Corte Nacional Electoral - República de Bolivia, 2007, p. 48. Se dice que las garantías constituciones son instrumentos jurídicos de primer rango ya que son los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico moderno, esto debido al estrecho vínculo que tienen las garantías constituciones con los principios constitucionales que protegen y amparan el ejercicio de los derechos públicos, y mediante estos se garantiza la supremacía de la Constitución.

accionantes del procedimiento constitucional que permitan el cumplimiento de estos preceptos ante una posible amenaza o su vulneración, en este sentido es la misma Norma Suprema que contempla sus propios procedimientos constitucionales, los cuales pueden ser heterogéneos (*social, político y jurídico*) y adoptar diversas modalidades (*difuso, concentrado y mixto*), siendo lo más importante conocer el alcance de cada uno de estos, caso contrario se podría incurrir en la vulneración de derechos al desconocer los límites del ejercicio del poder.

Al respecto, Manuel Aragón refiere que: “la existencia de una amplia y eficaz red de controles es un elemento indispensable del Estado constitucional democrático y la debilidad actual de alguno de ellos [...] Porque no es sólo la ausencia o debilidad de los controles, sino también la ignorancia de su auténtico significado lo que a veces conduce al exceso del poder”²⁵, clasificando estas formas de control en razón al órgano que lo realiza como *institucionalizadas* y *no institucionalizadas*, entre las que destaca tres tipos de controles, el *control político y jurídico* que se encuentran en la primera clasificación y el *control social* que se encuentra en la segunda clasificación.

Si bien la articulación e interrelación de los sistemas de control social, político y jurídico son importantes para la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, el presente trabajo centrará su estudio y análisis en el control jurisdiccional de las normas; toda vez que, **a)** *el control social* es un control general y difuso realizado por la sociedad civil mediante la censura pública a los actos del Estado; por su parte **b)** *el control político* por su carácter subjetivo y voluntario, condiciona sus actos a la presunción de legalidad constitucional; mientras que de forma contraria a estos dos anteriores **c)** *el control jurisdiccional* es objetivo, ya que busca garantizar la

²⁵ Manuel Aragón Reyes, *Constitución y Control del Poder – Introducción a una teoría constitucional del control*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p. 12.

aplicabilidad y adecuación de las normas a la Constitución a través del control de constitucionalidad por parte de una jurisdicción especial.

1.3.1. CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS NORMAS

El control jurisdiccional permite consolidar el carácter normativo y supremo de la Carta Constitucional a través de los procedimientos constitucionales institucionalizados en ella misma, otorgándole al órgano judicial competente la función de realizar el control del accionar público o privado dentro de la estructura estatal y su adecuación a la Constitución.

Dependiendo del sistema de control judicial adoptado por el Estado, este sistema de control jurisdiccional puede adoptar las siguientes sub clasificaciones: *control difuso*, *control concentrado* o *control mixto*, de los cuales referiremos sus particularidades y alcances, en forma concreta.

a) Control Difuso.- Este sistema de control tiene su origen en el constitucionalismo anglosajón, siendo implementado por primera vez, a través de la sentencia emitida por el juez Marshall dentro del proceso denominado *Marbury vs. Madison* en el año 1803. Este caso permitió realizar el control de constitucionalidad o *judicial review* por parte de todos los operadores de justicia ordinaria, autoridades que están facultadas a declarar la inconstitucionalidad o la inaplicabilidad de una norma dentro de un litigio concreto sometido a su jurisdicción, supraponiendo a la Constitución por sobre cualquier norma inferior que se contraponga con la primera o ante un conflicto de aplicabilidad entre la norma constitucional y la norma supletoria.

b) Control Concentrado.- El sistema de control concentrado es también conocido como *sistema austríaco o europeo*, es concebido por el jurista Hans Kelsen a partir de su “Teoría Pura del Derecho”, e implementado en la Constitución Austriaca de 1920. Este sistema encomienda la labor del control de constitucionalidad de las normas a un

órgano en concreto, como el máximo órgano encargado de velar por la supremacía constitucional y su interpretación.

Ya sea denominado Tribunal Constitucional o Corte Constitucional, este órgano cumplirá la función de guardián y único interprete de la Carta Constitucional en estricto apego a los procedimientos preestablecidos por la norma primigenia, ya que es esta norma la única que puede establecer y limitar sus atribuciones, siendo las más importante, la prerrogativa de determinar la aplicabilidad de las normas en relación a la Constitución y la facultad de anulación de las normas omisas a esta adecuación.

Esta condición que preside la jurisdicción constitucional, pese a proclamar su independencia e imparcialidad, no está exenta de matices políticos, pese a que el procedimiento y el accionar sea una problemática netamente jurídica, situación que condiciona a confiar esta tuición a una jurisdicción especial, a un órgano distinto del legislativo, del ejecutivo y del mismo judicial, que garantice la aplicabilidad de la Constitución, categoría que le permite ocupar una posición distinta dentro de la estructura estatal, ya que adquiere la calidad de intérprete supremo de la Carta Constitucional, en busca de garantizar la voluntad del constituyente, a través del consenso social sobre su significación y la labor de concretización del significado de la Constitución, todo esto, mediante una prudente tarea de control judicial constitucional y dentro de los límites que la norma suprema le otorga²⁶.

Al respecto Aragón refiere que:

“El control jurídico, precisamente por ser un control objetivado, la limitación no resulta, [...] de un choque de voluntades, sino de una norma abstracta, y el órgano de control no es un órgano limitante, sino actualizador de una limitación preestablecida, ajeno, en principio,

²⁶ Roberto L. Blanco Valdés, *El Valor de la Constitución, separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal - Prologo*, Madrid, Alianza Editorial S.A., 1994, pp.15-16.

a toda relación de supra o subordinación con el órgano limitado. Cuando el órgano judicial declara la nulidad de una ley por inconstitucionalidad, o de un reglamento por ilegal, o de una disposición administrativa por antirreglamentaria, no está actuando en situación de supremacía sobre el Parlamento, el Gobierno o un ministro, no está limitando el poder, sino asegurando que los límites del poder se cumplen, es decir, no está limitando, pero si controlando.”²⁷

Dentro de esta función de control de constitucionalidad de las normas, este control puede ser: *i) previo o posterior*, es decir se puede realizar el control de constitucionalidad de las normas antes de su entrada en vigencia, elevando a manera de consulta al Tribunal Constitucional; o posterior a su entrada en vigencia, cuando se observe incompatibilidad de la norma cuestionada con la Constitución; *ii) concreto o abstracto*, el control concreto de una norma se inicia a partir de la existencia de un proceso en específico y dentro del desarrollo del mismo surge la duda de constitucionalidad de la norma en aplicación, por lo que la duda es remitida a través de la vía de la excepción por parte de un tribunal inferior al tribunal constitucional para su revisión y dictamen; mientras que el control abstracto, parte de una iniciativa independiente a partir de una acción, por la cual, el legitimado activo recurre de forma directa al tribunal constitucional para la revisión de la norma en cuestión; *iii) efecto erga omnes o efecto inter partes*, ambos efectos refieren al alcance que tiene la decisión emitida por el tribunal encargado del control de constitucionalidad de las normas, quien a partir de un procedimiento preestablecido y las facultades atribuidas, puede determinar la nulidad de la norma, en partes concretas o en su totalidad. Por lo general, el control concentrado de la constitución conlleva efectos de decisión anulatoria *erga omnes o*

²⁷ Manuel Aragón Reyes, *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2da Edición, 2009, pp.119-120.

absoluta, es decir, que el alcance de los efectos de la nulidad de la norma, son de cumplimiento obligatorio y de aplicación absoluta dentro de toda la jurisdicción del Estado; de forma particular y dependiendo de algunos sistemas concentrados de control, el efecto de la decisión anulatoria es *inter partes*, es decir, que la aplicación del fallo emitido solo surte efectos respecto a las partes intervinientes del proceso, sin embargo y de manera coincidente, el fallo emitido goza de efectos constitutivos *ex nunc*, lo que implica que, sus efectos en razón de su aplicabilidad son efectivos a partir de la emisión del fallo y no así de manera retroactiva.

c) Control Mixto.- Este tipo de control proviene de la conjunción de los dos anteriores sistemas, por lo que también es denominado como *sistema de control dual*. Para Néstor Pedro Sagües, este sistema es calificado como un sistema especializado, ya que puede generarse en el seno de la más alta estructura del Órgano Judicial (Corte Suprema), a través de la creación de una sala especializada en materia constitucional, o admitir la coexistencia de un Tribunal Constitucional especializado e independiente junto a los tribunales ordinarios y entre ambos comparten el control constitucional de las normas²⁸.

Al ser un sistema ecléctico, este combina las funciones y características de los sistemas concentrado y difuso dentro del control de constitucionalidad de las normas, ya que mantiene al órgano especializado encargado del control de constitucionalidad (Tribunal Constitucional o Corte Constitucional), designándole la función del control abstracto de las normas, el cual se inicia a partir de una acción; mientras que los jueces ordinarios dentro de un proceso en particular realizan el control concreto de las normas, el cual se inicia a partir de un recurso o incidente.

²⁸ Néstor Pedro Sagües, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, 2009, p. 23.

1.3.2. ACCIONES DE DEFENSA CONSTITUCIONAL

De estos sistemas de Control de Constitucionalidad, es el control concentrado que ha instituido un sistema de control particular, toda vez que ha creado un órgano *ad hoc*, además de mecanismos y procedimientos específicos, para la sustanciación de los procesos contenciosos y consultivos constitucionales, que promueven la efectividad y protección de los derechos explícitos e implícitos contenidos en la Constitución y a través de estos se garantiza la supremacía de esta norma principal.

El carácter objetivo del control jurisdiccional, es el que determina también su rango de acción, ya que este “no tiene por objeto a las personas, ni siquiera, exactamente, a los órganos, sino a los actos de estos órganos o autoridades”²⁹, toda vez que, la vulneración de los derechos constitucionales y la jerarquía normativa es la que genera el conflicto como materia de análisis constitucional, situación que es puesta a consideración del órgano especializado, para que sea este mismo el encargado de dilucidarlo, mediante los mecanismos y procedimientos preestablecidos, no buscando limitar las facultades o funciones de los accionantes, sino el de realizar la *verificación de adecuación* de estas acciones y del accionar del órgano o autoridad cuestionado, para determinar si el proceder y el procedimiento se encuentran enmarcados a los preceptos establecidos por la Constitución.

Dentro de la correcta aplicación de estos procedimientos para la tutela efectiva de los derechos, *los mecanismos de defensa* se constituyen en los medios jurisdiccionales destinados a la protección inmediata de los derechos, los cuales a través de

²⁹ Manuel Aragón Reyes, *Constitución y Control del Poder – Introducción a una teoría constitucional del control*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p. 72.

procedimientos sumarios y sencillos tiene como fin garantizar de forma efectiva y oportuna los derechos vulnerados³⁰.

Por esta razón, su interposición ante la autoridad jurisdiccional competente, no debería estar condicionada a la existencia de un proceso previo, haciendo necesario establecer las diferencias procedimentales entre un recurso y una acción³¹:

a) El Recurso.- Por su característica eminentemente procedimental, el recurso deviene de la existencia de un proceso preexistente, dentro del cual se han omitido procedimientos legales y principios del debido proceso, razón por la que, la parte agraviada por la *vía de la excepción* recurre a la autoridad judicial correspondiente, para que ésta en uso de sus facultades, restituya y encause el procedimiento a fin de precautelar el derecho omitido, constituyéndose así en una defensa procesal derivada de un caso particular.

b) La Acción.- De forma similar al recurso, la acción busca la restitución de un derecho vulnerado, sin embargo la diferencia entre ambas, radica en la capacidad y facultad de legitimación activa que ostenta la persona afectada, para poder recurrir en forma directa ante el órgano jurisdiccional competente y sin la condición de la existencia de un proceso previo, para poder interponer su pretensión principal a través de la *vía de la demanda*.

Este contraste conceptual de carácter procedimental, nos permite diferenciar y utilizar de forma correcta la terminología jurídica, asimilando a los mecanismos constitucionales de tutela de derechos como verdaderas acciones de defensa.

³⁰ Ernesto Daza Ondarza, *Doce Temas de Derecho Constitucional*, Cochabamba-Bolivia, Editorial Universitaria, 1974, p.54.

³¹ Humberto Nogueira Alcalá, *Consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad en el Derecho Comparado*, en Comisión Andina de Juristas, *Lecturas Constitucionales Andinas I*, Lima, Comisión Andina de Juristas con el auspicio de la Fundación Friedrich Naumann, 1991, pp. 199-223.

En este entendido, las acciones de defensa son los *mecanismos jurisdiccionales propios de las garantías constitucionales*, que tienen como finalidad realizar el control de constitucionalidad y hacer efectivos los derechos constitucionales a través de su protección preventiva o remedial, ante una amenaza o su posible vulneración, mediante procedimientos institucionalizados, de carácter sumarísimo y de aplicación inmediata, como condición vigente desde la concepción inicial de los primeros mecanismos de protección como lo es el *Hábeas Corpus* y el *Amparo Constitucional*, los cuales tienen sus orígenes en la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215 y la Constitución de Yucatán de 1841.

Como sabemos, actualmente el espectro de protección de cada uno de ellos es mucho más amplio que el inicialmente concebido, esto debido al cambio constante de la sociedad y su progreso inminente dentro de sus diversas áreas; aspecto que conllevó a que muchas legislaciones plantearan la necesidad de incorporar nuevos mecanismos de protección³², entre ellos, mecanismos como la Acción de Cumplimiento, Acciones Populares o el mismo *Habeas Data*, este último creado ante el desarrollo inminente del ámbito de la tecnología y de la información, concebido con el fin de proteger el derecho a la intimidad de las persona y el registro de sus datos.

Ésta necesidad de generar e incorporar mecanismos de protección, parte del principio de progresividad³³ que conllevan los derechos, principio que sumado al de

³² Partiendo de la realidad boliviana, el desarrollo y la incorporación de las garantías jurisdiccionales de defensa dentro del constitucionalismo boliviano, incorpora por primera vez la figura del Habeas Corpus en el Referéndum de 1931. Recién en el año de 1967 se incorpora el Recurso de Amparo Constitucional, mientras la figura del Habeas Data es incorporado en la reforma constitucional de 1994. Finalmente la reforma constituyente de 2009, modifica los recursos constitucionales por las acciones de defensa, incorporando la Acción Popular, la Acción de Cumplimiento y la Acción de Inconstitucionalidad.

³³ El principio de progresividad de los derechos, se desenvuelve en el ámbito de los Derechos Humanos. Entendiendo que estos últimos son inherentes de las personas y no otorgamientos del Estado, por lo que su ejercicio no está supeditado a una afirmación expresa para su reconocimiento por parte del Estado, toda vez que el ejercicio de estos, busca garantizar de la forma más amplia la dignidad de la persona en la sociedad. Esta idea, parte de los fundamentos reconocidos en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, instrumento que refiere en su Preámbulo que las naciones suscribientes de este instrumento, han reafirmado su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad de la persona humana,

supremacía constitucional y control de constitucionalidad, dan como resultado, la creación de medios efectivos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones, toda vez que, se puede asimilar a la sociedad y el derecho como dos líneas paralelas y consecuentes en el tiempo, cada una de ellas con particularidades independientes pero interrelacionadas entre sí, siendo la línea de la sociedad continua y progresiva, que conlleva la carga social e histórica del Estado; mientras que la línea del derecho es discontinua y asimilativa, característica que le permite nutrirse de la realidad social del Estado, lo que conlleva a la readecuación, modificación y pertenencia de la norma dentro de la sociedad, brindando legitimación al ejercicio del poder, limitación dentro del ejercicio del control y su adecuación a la Carta Constitucional.

Esta funcionalidad de los mecanismos de defensa, los poseen como elementos imprescindibles del sistema de control jurisdiccional, toda vez que garantizan la supremacía constitucional, pudiendo ser agrupados en dos clases, según su tarea jurisdiccional constitucional³⁴:

a) La Jurisdicción Constitucional de Libertad.- se encarga de aglutinar todos los procedimientos destinados a afianzar la tutela de los derechos humanos fundamentales, sean estos expresos o tácitos, encontrándose dentro de este grupo los siguientes: el Habeas Corpus, el Amparo Constitucional, el Habeas Data, entre otros. Estas acciones van orientadas a afianzar la tutela de derechos, ya que en la aplicación de su

reconociendo que estos derechos son iguales tanto para hombres como para mujeres, por lo que cada una de las estructuras jurídicas y políticas suscribientes, se comprometen a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida de las personas dentro de los conceptos más amplios de libertad. Es por esto que, al momento de interpretar los preceptos constitucionales de los Derechos Humanos, el análisis parte de las líneas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal encargado de resguardar la supremacía de la Carta constitucional, entendiendo que muchos de sus fallos parten de un análisis crítico del espíritu constituyente y de fallos de tribunales internacionales que desarrollan en amplitud estos derechos.

³⁴ Néstor Pedro Sagües, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, 2009, p. 8.

Sagües, dentro del texto citado, realiza un análisis pormenorizado de los procedimientos constitucionales, estableciendo una clasificación diferenciada de las características que conlleva el proceso constitucional de control de constitucionalidad de la norma.

procedimiento, analizan un accionar cuestionado que vulnera derechos, determinando a través de su disposición final el resguardo o restitución inmediata del derecho reclamado, haciendo prevalecer mediante este accionar la supremacía constitucional; mientras que,

b) La Jurisdicción Constitucional Orgánica.- alude a la solución de conflictos que pueden surgir entre los órganos de Poder, respecto a sus facultades para la emisión de normas y la adecuación de las mismas a los preceptos constitucionales, lo que conlleva un análisis de adecuación a partir del principio de jerarquía normativa, para lo cual se activan mecanismos como la Acción de Inconstitucionalidad y/o Recurso de Inconstitucionalidad³⁵, mecanismos que van orientados a hacer prevalecer la primacía constitucional a través de la *depuración del sistema jurídico*, ya que en la aplicación de su procedimiento, analizan la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una normativa supletoria que se considera vulneradora de derechos, normativa que es analizada a partir de su procedimiento de creación, a fin de determinar las facultades y limitaciones de la autoridad emisora y así establecer la competencia o incompetencia a momento de su promulgación, para posteriormente realizar el análisis del contenido de la norma con relación a la Constitución, análisis permite determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

A partir de esta clasificación, encontramos un punto de inflexión que acentúa las diferencias respecto a los tipos de procesos constitucionales que permiten realizar el control de constitucionalidad de las normas y de las acciones de defensa que según su objetivo buscan tutelar determinados derechos. Si bien, todas las acciones de defensa tienen como finalidad la tutela de los derechos, es a partir de la viabilidad de la acción

³⁵ Solamente el mecanismo de inconstitucionalidad goza de esta figura *sui generis*, es decir, cumple la condición de una *acción* cuando es de carácter *abstracto*, mientras que por su carácter *concreto* es un *recurso*.

de inconstitucionalidad que aparte de lograr la protección de los derechos, se consigue la depuración del sistema jurídico, ya que del análisis comparativo y de adecuación de la norma a la Constitución, se busca la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma en cuestión, control que en caso de ser negativo, conlleva a la abrogación o derogación de la norma del sistema jurídico constitucional y por ende la tutela de los derechos.

1.3.3. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Es a partir de la acción de inconstitucionalidad y su espectro de control de constitucionalidad, que tanto el principio de primacía como de supremacía constitucional adquiere una efectividad palpable, toda vez que, es a través de un despliegue de análisis constitucional a una determinada norma cuestionada – propio de los procedimientos constitucionales, como un auténtico sistema de satisfacción jurisdiccional de pretensiones³⁶ – que se procede al estudio de adecuación y compatibilidad de la norma respecto a los preceptos constitucionales, a fin de resguardar y garantizar el estatus de Norma Suprema de la Constitución.

Es necesario referirnos a Sagües, cuando habla del sistema de control pleno de constitucionalidad³⁷, dentro del cual contempla una serie de requisitos necesarios para el control efectivo de las normas, siendo uno de estos, *el derecho que tienen los particulares* afectados por una norma o acto inconstitucional, de poder impugnar por sí mismos, ante el órgano competente, la vulneración de un derecho constitucional; requisito que debe ser complementado con la existencia de los *procedimientos*

³⁶ María Asunción García Martínez, *El Control de Constitucionalidad de las Leyes, recurso y cuestión de inconstitucionalidad*, Lima-Perú, Jurista Editores E.I.R.L., 2005, p.24.

³⁷ Néstor Pedro Sagües, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, 2009, pp.15-18.

constitucionales, ya que estos son los que establecen las razones de forma y de fondo, que habilitan la vía constitucional para su revisión.

La concatenación de ambos, a través del reconocimiento de legitimación activa del accionante y la identificación del legitimado pasivo, permite recurrir al órgano encargado del control, para que este, a partir de un análisis de forma y de fondo, admita o rechace la acción presentada; procediendo a la emisión de la respectiva resolución de declaración de constitucionalidad o de inconstitucionalidad de la norma, en caso de ser admitida la demanda.

Dentro de este procedimiento de control, es necesario analizar los elementos que permiten la reclamación de un derecho al momento, partiendo de la presentación de la demanda, hasta el efecto que tiene la resolución emitida por el órgano pertinente, aspectos que se desenvuelve a partir de estos tres componentes: *a) la legitimación activa, b) la funcionalidad del procedimiento del control constitucionalidad y c) el efecto de la resolución de control.*

1.3.3.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación activa o también denominada *ius postulandi*, es la facultad que tiene una persona o un grupo de personas, para reclamar la restitución o protección de un derecho, acreditándole capacidad y personería jurídica necesaria para el inicio de una acción de defensa. Esta facultad de interposición y reclamación, estará condicionada al procedimiento constitucional de cada Estado, tal como lo refiere Vanossi:

“Hay una nota subjetiva en la raíz del sistema, que convierte a los ciudadanos en artífices de la defensa constitucional”, de tal modo que, sustancialmente, los regímenes de control constitucional deben ser divididos en dos grandes grupos, "según admitan o rechacen la participación de los particulares en el impulso o iniciativa del mecanismo de

control". De faltar esa posibilidad a los ciudadanos comunes, "es relativa la idea de control o, por lo menos, el control queda reducido a un ámbito mucho menor"³⁸

Como había referido en primera instancia, la legitimación activa de la ciudadanía en general para la interposición de la acción de inconstitucionalidad, es una facultad constituyente que deriva del ejercicio de la titularidad de la soberanía. Sin embargo, sería muy limitativo pensar que esta facultad de reclamo esté condicionada a la pertenencia de la persona respecto a su territorio de origen, cuando la corriente de la globalización³⁹, ha modificado conceptos de pertenencia en el marco de la integración, más aún, cuando hablamos que los conceptos de los derechos humanos no reconocen nacionalidades, creencias religiosas, filiación política y son reconocidos a todas las personas por su única condición de ser humano.

En este sentido, cuando hacemos referencia al término *ciudadanía en general*, este debe ser entendido en su forma más amplia, como la capacidad que tiene cualquier persona de ostentar derechos y cumplir obligaciones, y no solamente en lo que respecta a los derechos fundamentales, sino de forma más ambiciosa, en lo que respecta a la totalidad de los mismos, ya que la restricción de los derechos "no sólo degenera en un concepto castrante y retardatario de ciudadanía, sino que, por el contrario, materializa lo que justamente se pretende eliminar, la exclusión social, que en nuestro actual entorno posmoderno debe ser vista desde una perspectiva mundial"⁴⁰.

³⁸ Néstor Pedro Sagües, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, ..., p. 17.

³⁹ Álvaro del Pozo, docente de la materia de Derecho Internacional de la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz-Bolivia, define a la globalización como: "la transterritorialización de factores económicos, políticos y sociales"; lo que en otras palabras significa, la abstracción de limitantes conceptuales que permitan un ejercicio pleno de derechos dentro del marco de la integración de los países.

⁴⁰ Claudia Sofía Parada Barrera, *Hacia un nuevo concepto de ciudadanía global*, Revista Jurídica – VÍA IURIS N° 7, Colombia, 2009, p. 98.

Por lo anteriormente referido, es que, la condición de una verdadera estructura constitucional y sus mecanismos para el control de constitucionalidad de las normas, radica en la legitimación activa que se le otorga a la *ciudadanía en general* para solicitar la tutela de los derechos dentro del ejercicio de los mismos; tal como lo refiere Sagües a momento de hablar de la legitimación activa que tienen “los simples ciudadanos”⁴¹, éste autor hace énfasis en la titularidad que ostentan esta ciudadanía en general dentro del ejercicio de control de la Constitución, ya que son ellos, quienes en el desarrollo cotidiano de sus vidas ejercen sus derechos y bajo la reclamación positiva de los derechos, el control de constitucionalidad de los mismo no solamente parte del interés personal, sino que deviene de la búsqueda del bien común.

Si bien, son las autoridades de estado en base a las facultades potestativas que les fueron encomendadas, los primeros llamados a realizar el control de constitucionalidad de las normas, no se puede dejar de lado la posibilidad de la existencia de intereses políticos que pudieran limitar y condicionar el inicio del control efectivo de las normas, tal como lo analizaremos del caso de estudio en concreto.

Por esta razón, es que la facultad de control por parte de la ciudadanía, plantea un verdadero sistema de pesos y contrapesos, orientado además al control del poder político, ya que “el Estado social no puede concebirse sin control, [ya que, el] Estado de Derecho no significa sólo que el Estado esté controlado por el Derecho, sino que también existe el derecho de controlar al Estado, [ya que] si no hay control [...] no hay Constitución”⁴².

⁴¹ Néstor Pedro Sagües, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, ..., p.p. 15-22.

⁴² Manuel Aragón Reyes, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 53-54.

En este sentido, la importancia de la participación dentro de los mecanismos de control, puede ser clasificada de la siguiente manera⁴³:

a) Control Restringido.- dentro de esta clasificación, la facultad de interponer el control es limitado a determinadas autoridades del Estado y no reconoce la participación de particulares, toda vez que esta forma de control es previa a la promulgación de la norma, es denominado también como *sistema preventivo o a priori*.

b) Control Amplio.- en esta clasificación, encontramos los sistemas que si permiten la interposición del control por parte de las personas que consideren vulnerado su derecho, procedimiento que es iniciado por la vía del recurso, lo que implica la existencia de un proceso previo y que la parte recurrente sean parte del proceso.

c) Control Amplísimo.- finalmente, encontramos el sistema que permite el inicio del control de las normas, por parte de cualquier persona, por la vía de la acción, lo que implica que sin la necesidad de un proceso previo, cualquier persona puede ser recurrente para cuestionar la constitucionalidad de una norma.

1.3.3.2. FUNCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

La funcionalidad del procedimiento de control de constitucionalidad, radica en garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y la vigencia de la jerarquía normativa a partir de la supremacía constitucional.

Esta funcionalidad, es alcanzada a través de los procedimientos constitucionales y el control de constitucionalidad que se realiza al acto cuestionado, ya que solo hay control como resultado de un juicio negativo⁴⁴, es así que, lo que se persigue con el

⁴³ Néstor Pedro Sagües, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, ..., p. 36.

⁴⁴ Manuel Aragón Reyes, *Constitución y control del poder*..., p.63.

control de constitucionalidad, es resolver los conflictos relacionados al ejercicio del poder que vulneren derechos, el cual, dependiendo de su instancia puede ser:

a) Preventivo.- también denominado *a priori*, proceso a través del cual, el órgano competente realiza un análisis preliminar, previo a la promulgación de un cuerpo normativo; acción por la cual, el órgano encargado del control, realiza la revisión y adecuación del proyecto normativo sometido a su consideración, para establecer la compatibilidad inextensa del texto normativo a los preceptos constitucionales. El objetivo del control preventivo, es precautelar la constitucionalidad de las normas, previa a su entrada en vigencia, aspecto que le brinda irrevisabilidad a la norma declarada constitucional; por su carácter preventivo, la legitimación activa es potestativa de las autoridades del Estado.

b) Correctivo.- también denominado *a posteriori*, proceso a través del cual, el órgano competente realiza la revisión de un cuerpo normativo vigente que presume de constitucionalidad, ya que de acuerdo a su procedimiento de aprobación, ha cumplido con las formalidades procedimentales, sin embargo en su aplicación, vulnera derechos constitucionales; razón por la que el órgano encargado del control de constitucionalidad, realiza el análisis de adecuación, para establecer la compatibilidad inextensa del texto normativo vigente a los preceptos constitucionales. El objetivo del control correctivo, es la depuración del sistema jurídico, iniciado a partir de las formas de control *Directa o Abstracta e Indirecta o Concreta* de las normas, diferenciándose la una de la otra, por su procedimiento jurisdiccional de *acción o recurso*.

1.3.3.3. CONTROL DIRECTO O ABSTRACTO (ACCIÓN) Y CONTROL INDIRECTO O CONCRETO (RECURSO)

Como ya refería al finalizar el punto anterior, la característica que diferencia a estos mecanismos específicos de control de constitucionalidad, radica en el desarrollo

procedimental de cada uno de ellos y la distinción realizada entre lo que es un *recurso* y una *acción*, divergencia procedimental que aunque parezca contradictoria, parte de un punto de convergencia similar que es la legitimación activa.

a) Control Directo o Abstracto.- Este tipo de control por su carácter procedimental, es entendido como una *acción*. Toda vez que, el proceso de control de constitucionalidad de las normas es independiente de la existencia de un proceso ordinario, del cual derive la necesidad de realizar un proceso de análisis y adecuación de la norma cuestionada a la Constitución, pudiendo ser iniciado por cualquier persona dentro de la jurisdicción del Estado, sin la necesidad vinculante que la persona que lo inicia tenga una vinculación jurídica específica, más que el interés superior del ejercicio pleno de los derechos, condición que brinda legitimación activa a *los simples ciudadanos* para el inicio de esta instancia de control.

En palabras de Sagües, “el planteamiento de inconstitucionalidad es formulado aquí como pretensión principal, por vía de demanda, [sin necesidad de ser demandado, el interesado en discutir la constitucionalidad de un precepto plantea su petición como demandante] y cuando se radica en sede judicial da lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad”.⁴⁵

b) Control Indirecto o Concreto.- Este tipo de control por su carácter procedimental, es entendido como un *recurso*. De forma contraria al anterior procedimiento, el control indirecto o concreto, deviene de un proceso (judicial o administrativo) previo, en el cual, la legitimación activa es exclusiva de cualquiera de las partes intervinientes del proceso, que considere agraviado un derecho por la aplicación de una norma a la que considera inconstitucional, pudiendo solicitar el control de constitucionalidad de la norma cuestionada, hasta antes del pronunciamiento

⁴⁵ Néstor Pedro Sagües, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, ..., p. 32.

definitivo por parte de la autoridad ordinaria de la primera instancia, lo que condiciona el plazo para la interposición de este control.

Al respecto, Sagües determina que el control concreto “es de carácter incidental, y significa una defensa procesal, en un caso en particular [...] y solo en cuanto la ley, cuya inconstitucionalidad se discute, sea relevante para la decisión de aquel caso concreto”.⁴⁶

1.3.3.4. EFECTO DE LA RESOLUCIÓN DE CONTROL

La obtención de una resolución decisoria final de carácter vinculante, es el objetivo de todo el procedimiento del control de constitucionalidad, toda vez que ésta decisión emitida por el órgano competente determina la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la norma, en todo o en parte, y dependiendo del procedimiento de cada Estado, el efecto de la misma surtirá efectos de carácter erga omnes o solamente entre las partes intervinientes.

a) Efectos para el caso en concreto.- este tipo de sentencias resolutivas de carácter constitucional, son propias del sistema norteamericano y su sistema de control difuso, este instrumentos resolutivos determina la inconstitucionalidad de aplicabilidad de una norma para un caso en concreto, no siendo excluida la norma del contexto normativo nacional, sino es inaplicable dentro del proceso donde se cuestionó su constitucionalidad.

b) Efectos Erga Omnes.- este tipo de sentencia de carácter constitucional, son propias del sistema concentrado, donde el control de constitucionalidad es otorgado a un órgano especializado en materia constitucional, quien tiene la más alta función de resguardar por la primacía y supremacía constitucional, siendo una de sus funciones la

⁴⁶ Néstor Pedro Sagües, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, ..., p. 32.

de realizar el control de constitucionalidad de las normas, análisis que parte de la adecuación de la norma cuestionada a los preceptos constitucionales, con la finalidad de obtener una resolución declarando su constitucionalidad o su inconstitucionalidad, de acuerdo al análisis de adecuación. Cuando producto del análisis de constitucionalidad, se determina que una norma no se adecua a los preceptos constitucionales y vulnera derechos constitucionales, este órgano, emite un instrumento resolutivo declarando la inconstitucionalidad de la norma, determinando la abrogación o derogación de la misma; esta declaratoria de inconstitucionalidad es de carácter general, lo que significa la exclusión de la norma tachada de inconstitucionalidad de todo el sistema jurídico.

1.4. A MANERA DE SÍNTESIS

El análisis conceptual hasta acá desarrollado, nos permite comprender que los mecanismos control son instrumentos que fijan límites al poder y que un verdadero sistema de pesos y contrapesos deber contar con la participación de la ciudadanía en general.

Por lo que, dentro del control de constitucionalidad de las normas, la legitimación activa de la ciudadanía en general, viene a ser una facultad constituyente que derivada de la titularidad de la soberanía, control que permite la tutela del derecho vulnerado, la depuración del ordenamiento jurídico y a la vez la fiscalización del ejercicio del poder político. Siendo la acción de inconstitucionalidad, el mecanismo por el cual se ejerce el control de constitucionalidad de las normas, y que por su carácter procedimental ostenta tanto la condición de una acción como de un recurso.

A través del control indirecto o concreto, el cual deriva de un proceso previo, se le reconoce legitimación activa al ciudadano demandante, la facultad de iniciar por la vía de la excepción, el control de constitucionalidad de la norma que considera vulneradora de derechos. Sin embargo, toma relevancia la participación ciudadana, en la medida

que, por la vía del control directo o abstracto, sin la necesidad de un proceso, cualquier ciudadano pueda demandar la inconstitucionalidad de una norma que considere vulneradora de derechos.

Toda vez que la participación ciudadana consolida los sistema de control en verdaderos sistema de pesos y contrapesos, es importante ahondar en este derecho facultativo desde la perspectiva del derecho comparado, lo que nos permitirá asimilar desde la diversidad de la realidad constitucional de otros países, los procedimientos y en qué medida estos sistemas normativos (Colombia, Ecuador y Perú) permiten la participación de la ciudadanía en general dentro del control de constitucionalidad de las normas.

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, LEGISLACIÓN COMPARADA UNA MIRADA A LOS PAÍSES ANDINOS: COLOMBIA, ECUADOR Y PERÚ

*“La constitución de un país, no puede ser obra de una sola época ni de un solo hombre, trazar una constitución es poca cosa; el gran arte es el de apropiarse a los hombres la ley que ellos deben amar.”
(Luis S. Paz Arce)*

El control de constitucionalidad es un elemento indispensable para garantizar la vigencia de la Constitución dentro de un Estado, efecto que deviene de la obligación que tiene el Estado a través de los detentadores del poder para hacer efectivos los derechos, labor que goza de mayor legitimidad en la medida en la que la participación de la ciudadanía se haga efectiva, toda vez que al ser ésta quien ostenta la titularidad de la soberanía, es la misma donde reside el Poder Constituyente como fuente generadora de derecho y otorgante de las facultades de representación.

Es así que, durante la última década en Suramérica se han desarrollado distintos procesos de cambio dentro de las estructuras políticas estatales de diversos países, procesos que conllevaron la implementación de políticas públicas de participación ciudadana y la reivindicación de derechos sociales⁴⁷, cambios estructurales que en algunos de los casos son producto de procesos constituyentes (Colombia, Bolivia y Ecuador), hechos que han conllevado la refundación del Estado a partir de sus Cartas Fundamentales y la asimilación de realidades sociales que forman parte de sus estructuras estatales (actualmente las Constituciones de Bolivia y Ecuador, reconocen derechos a la madre tierra o *Pacha Mama*).

⁴⁷ Willem Assies, *Pueblos indígenas y sus demandas en los sistemas políticos*, Barcelona-España, Revista CIDOB, 15.12.14 en <http://www.raco.cat/index.php/revistacidob/article/viewFile/130884/180649>.

2.1. CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

La Constitución Política de Colombia (CP) de 1991, es producto de una Asamblea Constituyente que permitió la reestructuración de la organización jurídico-política de ese país, otorgándole la condición de *norma de normas* a su Constitución Política, que prevalece por sobre cualquier otra ley o norma jurídica en caso de incompatibilidad, condición que obliga a todas las personas, tanto nacionales como extranjeros dentro del territorio colombiano, a acatar todas las disposiciones constitucionales, así como la normativa que deriva de esta norma superior (Art. 4).

Esta obligación de cumplimiento y sometimiento a las normas, garantiza el reconocimiento de los derechos fundamentales, tanto individuales (Art. 5, 11, 12, 17 entre otros) como colectivos (Arts. 78-82), que son reconocidos a todas las personas que habitan dentro de este territorio, disponiendo que el incumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, hace responsables a los infractores, ya sean estos particulares o servidores públicos, ante las autoridades correspondientes (Art. 6, 91, 92). Otorgando además a cualquier persona o un tercero en su representación, que considere vulnerado – por acción u omisión – alguno de sus derechos, el poder acudir a la autoridad jurisdiccional correspondiente para la restitución del mismo, disponiendo para este cometido de recursos, acciones y procedimientos que garantizan el ordenamiento jurídico y la protección de los derechos individuales o colectivos (Arts. 87, 88, 89, 229).

Con la finalidad de hacer efectivos los derechos y los respectivos mecanismos de protección, la Constitución colombiana establece un sistema de administración de justicia, que dependiendo de sus jurisdicciones y competencias, es encomendado a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo del Estado, el Consejo

Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces (Art. 116, 228, 234, 239).

La Corte Constitucional de Colombia, actualmente es quien ostenta la jurisdicción constitucional, atribución que anteriormente estaba ejercida por la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, dentro del control de constitucionalidad de las normas, las formas de control directa o principal y las derivadas de un proceso previo o de carácter residual, permiten que el sistema de control de constitucionalidad colombiano sea un sistema dual, el cual es compartido por la *Corte Constitucional* y el *Consejo de Estado*.

A partir de la Sentencia Constitucional C-400/13, el Tribunal Constitucional delimita las características de estos tipos de control, señalando que:

“[...] en el diseño del sistema jurídico colombiano no existen norma y actuaciones excluidas del control de constitucionalidad, cualquiera su modalidad, estando distribuidas las competencias entre la Corte Constitucional, [como] *órgano de cierre de la jurisdicción constitucional* (art. 241 superior), y el Consejo de Estado, [como] tribunal supremo de lo contencioso administrativo (art.237-2 ib). [Teniendo entre sus funciones, actos como] la nulidad por inconstitucionalidad, figura anclada en la competencia residual que cumple ese alto tribunal, dentro del propósito de velar por la supremacía de la Constitución, pero acorde a ciertos alcances y limitaciones con limitaciones”.⁴⁸

El control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional es iniciado a partir de la *acción de inconstitucionalidad o inexecutableidad*, atribución realizada de forma *directa y principal*, de acuerdo a lo expresado en el Art. 241 de la Constitución, siendo este pronunciamiento emitido de carácter definitivo adquiriendo la calidad de fallo constitucional y ausente de revisión posterior; mientras que el Consejo de Estado

⁴⁸ Sentencia Constitucional C-0400/13, de la Corte Constitucional de Colombia.

realiza el control de constitucional a través de una *competencia residual*, iniciado a partir de las *acciones de nulidad por inconstitucionalidad*, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 237.2, de la misma norma suprema, adquiriendo sus pronunciamientos la calidad de cosa juzgada para el caso en concreto, pero susceptibles de revisión por parte de la Corte Constitucional⁴⁹.

Es importante referir que, el control ejercido por el Consejo de Estado⁵⁰ comprende a todos los decretos con fuerza de ley o reglamentos constitucionales que expida el gobierno nacional y que no tengan directa relación con lo estipulado en los artículos 150.10, 212, 213, 214 y 341, referente a las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República y lo referente a la aprobación del Plan Nacional de Inversiones⁵¹.

Esta forma de organización del sistema de control de constitucionalidad en Colombia, se encuentra dentro de la clasificación de los *sistemas de control mixto*, ya que si bien se faculta a la Corte Constitucional como el órgano encargado de determinar

⁴⁹ La Sentencia C-400/13 de la Corte Constitucional de Colombia, refiere al respecto que: “Para la Corte, los términos “jurisdicción constitucional” y “control de constitucionalidad” a que hace alusión el precepto que se estudia, deben interpretarse, para efectos de su ubicación dentro de la estructura de la rama judicial, de conformidad con las previsiones, principios y postulados contenidos en la Constitución. Así, únicamente para estos propósitos, puede señalarse que el control de constitucionalidad es el que se ejerce por un órgano competente, a través de un pronunciamiento *definitivo* respecto de la concordancia de ciertas normas jurídicas con la integridad y la primacía de la Carta Política. En ese orden de ideas, debe señalarse que dentro del esquema de la rama judicial sólo dos órganos ejercen el control de constitucionalidad de manera concluyente: la Corte Constitucional, en forma directa y principal (Art. 241), y el Consejo de Estado, el cual goza de una competencia residual, según lo prevé el numeral 2o del artículo 237 superior. No quiere lo anterior significar que en Colombia no se ejerza control de constitucionalidad por parte de otras entidades judiciales o, inclusive de funcionarios administrativos, pues es sabido que, por ejemplo, la denominada “excepción de inconstitucionalidad”, derivada del artículo 4o fundamental, es una forma de control que puede ser ejercida por cualquier juez o autoridad administrativa; sin embargo el primero de ellos no hace parte por ese sólo hecho la jurisdicción constitucional, y la segunda, como es sabido, no hace parte ni siquiera de la rama judicial.”

⁵⁰ Es importante referir que la acción de nulidad por inconstitucionalidad, se encuentra regulada por los artículos 135 y 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 del año 2011, normativa que regula el procedimiento de esta acción, determinando que el fallo pronunciado por el Consejo de Estado dentro de sus funciones son de aplicación para el caso en concreto, fallo que adquiere la calidad de cosa juzgada, pero no así la categoría de fallo constitucional, atribución que es única de la Corte Constitucional, facultades establecidas bajo la línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional C-400/2013 y C-037/96.

⁵¹ Sentencia Constitucional C-037/96, de la Corte Constitucional de Colombia.

sobre la constitucionalidad de la normas, el mismo sistema habilita también, la posibilidad de realizar determinadas demandas de control de constitucionalidad mediante la modalidad del control difuso, tal como refiere Javier Henao en su texto:

“El sistema no es rígidamente concentrado sino que ofrece modalidades del control difuso. [...] El control colombiano de constitucionalidad es, pues concentrado por el predominio que ejerce la Corte Constitucional, pero con atributos del llamado control difuso; esta concepción ecléctica obedece al propósito de hacerlo más integral y darle un carácter descentralizado que facilite la intervención ciudadana ante tribunales seccionales”⁵².

En este entendido, al ser la acción de inconstitucionalidad o inexecutable un mecanismo por el cual se le otorga legitimación activa al ciudadano, éste puede acudir de forma directa a la Corte Constitucional, ya sea como impugnador o como defensor, con la finalidad de obtener un pronunciamiento constitucional a través de una sentencia con categoría de cosa juzgada constitucional, condición distinta al fallo emitido por el Consejo de Estado, razón por la que dejaremos de lado a éste último dentro de nuestro estudio.

2.1.1. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Capítulo 4 de la Constitución colombiana es dedicado a la Jurisdicción Constitucional, y determina que la Corte Constitucional es el órgano al cual se le confía la custodia de la integridad y supremacía de la Constitución (Art. 241 CP), teniendo entre sus funciones – respecto a la participación ciudadana dentro del control de

⁵² Javier Henao Hidrón, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Editorial Temis S.A., 3ra Edición, 2010, pp.134-135.

constitucionalidad – las siguientes: **a)** decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera sea su origen, pero exclusivamente cuando existan vicios de pronunciamiento en su formación (Art. 241.1), **b)** 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 (Art. 241.4), y **c)** decidir sobre demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamentos en los artículos 150 numeral 10 (facultad extraordinaria otorgada por el congreso al Presidente de la Republica, para emitir normas con fuerza de ley) y 341 (respecto a la elaboración del Plan de Gobierno) de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación(Art. 241.5).

Esta facultad de control de constitucionalidad otorgada a la ciudadanía en general, puede ser considerada como un acto tendiente al ejercicio de la potestad constituyente de carácter derivado, toda vez que, al determinar el Estatuto Supremo que la soberanía reside en el pueblo como fuente generadora del poder público (Art. 3 CP), el acto de control realizado por el titular de la soberanía a una norma que considera vulneradora de derechos, está encaminado a resguardar la supremacía de la constitución como principio fundamental de la jerarquía normativa y no así a partir de la afectación que la norma podría causar a los intereses particulares o algún sector de la población.

El régimen procedimental de la acción de inexecutable, es establecido por el Decreto 2067 de 1991, por el cual se establece las formalidades y condiciones que debe contener la demanda de inconstitucionalidad, siendo 5 los requisitos que debe contener la misma previa a su admisión: **1)** Señalar las normas acusadas como inconstitucionales, para lo cual, el ciudadano deberá transcribir de forma literal o acompañar un ejemplar

de la publicación oficial, **2)** Señalar las normas constitucionales que se consideren infringidas; identificación concreta de los derechos constitucionales vulnerados por la aplicación de la norma, **3)** La fundamentación por las cuales dichos textos se estiman violados; fundamentación de derecho que se fundamenta con la identificación de las normas constitucionales vulneradas; **4)** Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; partiendo del caso en concreto, ante la vulneración de un derecho en la ejecución del mismo, no se consigue el resultado esperado, ya que la norma restringe la conclusión del mismo, **5)** La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda; fundamentación de derecho y de hecho de carácter procedimental, que respalda la facultad de la Corte Constitucional para determinar la exequibilidad o inexecuibilidad de la norma cuestionada.

2.1.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La facultad de control de constitucionalidad otorgada a la ciudadanía en general, establece como condición *sine qua non*, que la persona que interponga la acción de inconstitucionalidad ostente la condición de ciudadano colombiano, posición que lo faculta a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, mediante la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley (Art. 40.6 concordante con el Art. 241 de la CP).

Por su parte, la Corte Constitucional ha consolidado mediante la Sentencia C-591/12, la línea jurisprudencial que determina la *naturaleza* y su *objetivo* de la acción de inconstitucionalidad, desarrollada inicialmente a través de la Sentencia C-536/98, la cual determina que:

“el derecho que sustenta la posibilidad de instaurar acciones públicas de inconstitucionalidad es de naturaleza política, y tiene por objeto la preservación del orden institucional en sí mismo, con independencia de intereses individuales propios o ajenos, lo que significa que está reservada a los nacionales colombianos y, entre éstos, a quienes hayan alcanzado la ciudadanía y estén en el ejercicio de ella. La Constitución, como estatuto supremo y necesario de la organización estatal, corresponde ante todo a un acto de carácter político, en cuanto se deriva del ejercicio soberano del poder del que es titular el pueblo, y, a partir de la decisión fundamental que su promulgación implica, se erige en la norma básica en la que se funda y sostiene todo el orden jurídico del Estado”.

Si bien podría parecer limitativa o inclusive discriminatoria, la participación exclusiva del ciudadano nacional colombiano dentro del control de constitucionalidad de las normas, esta condicionante de participación debe ser analizada desde la perspectiva más amplia – respecto al ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones – en la que el titular de la soberanía dentro del ejercicio del control de los derechos, no se moviliza inspirado en la búsqueda de un interés personal, sino del bien común de la sociedad, lo que implica inclusive generar límites consensuados como puentes de interés entre la sociedad y el Estado⁵³, más aún, cuando sabemos que la participación ciudadana esta interrelacionada con la participación política y la conformación de la estructura del poder estatal, tal como continua la referida Sentencia Constitucional C-591/12:

“El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política. Y el mecanismo del control de constitucionalidad, que en Colombia tiene una de sus expresiones en los procesos que ante esta Corte se surten a partir del ejercicio de la acción pública (Arts. 40.6 y 241 C.P.), busca hacer efectiva la suprallegalidad de la Constitución y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano. La Corte

⁵³ María Luisa Rodríguez Peñaranda, *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 207-217.

Constitucional, que tiene definidas sus competencias en el propio texto de la Carta, en sus estrictos y precisos términos, como lo subraya el artículo 241, carece de competencia para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma si el conflicto no le es planteado por quien puede planteárselo, de conformidad con los expresos mandatos constitucionales, salvo que la propia Constitución haya dado lugar a su actividad oficiosa, como acontece con el control sobre los decretos presidenciales que declaran y desarrollan los estados de excepción (Arts. 212, 213 y 215 C.P.)⁵⁴

Esta facultad potestativa de carácter constituyente otorgada al ciudadano colombiano, deviene del derecho a la participación de la cual goza el ciudadano en la conformación, ejercicio y control del poder político, entendido éste como un medio efectivo para garantizar la dignidad humana y el respeto de sus derechos en forma efectiva, ante una posible vulneración o inacción por parte de las personas delegadas en la administración del Estado.

2.1.3. LA RESOLUCIÓN DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Como habíamos hecho mención al inicio del presente acápite, el espíritu de la acción de inconstitucionalidad en Colombia, está encaminado a resguardar la supremacía de la constitución a partir del principio fundamental de la jerarquía normativa, por encima de la afectación en particular derivada de la aplicación de la norma, razón por la cual, a *prima facie* la naturaleza de la acción de inexecutable es de carácter preventivo, ya que no necesariamente se precisa de la vulneración de un derecho en particular, para objetar la inconstitucionalidad de una norma. Sin embargo, de la revisión de los casos analizados y las sentencias revisadas, esta facultad preventiva se contrapone al análisis del caso en concreto, toda vez que existen procesos – como la declaración de la inconstitucionalidad del fuero militar, a través de la sentencia C-

⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-591/2012.

740/13 – que parten de la afectación en particular, lo que permite el inicio de un proceso de control de constitucionalidad.

Los fallos emitidos por la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (Art. 243 CP), lo que implica que adquieren valor jurídico y fuerza vinculante, son de carácter inmutable, irrevisable y de última instancia. Si bien, el objetivo principal de cada una de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional es la protección de la supremacía normativa, estas también, buscan garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, consiguiendo de esta manera consolidar la línea jurisprudencial de los fallos constitucionales, estableciendo distinciones conceptuales y prácticas, que diferencian entre los fallos que determinan cosa juzgada absoluta, cosa juzgada relativa, cosa juzgada formal y cosa juzgada material⁵⁵.

a) Cosa juzgada constitucional absoluta.- se considera cosa juzgada absoluta, cuando a partir del control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional determina la exequibilidad o inexequibilidad de la totalidad de una norma con relación al texto constitucional⁵⁶.

b) Cosa juzgada constitucional relativa.- se considera cosa juzgada relativa, cuando el fallo emitido por la Corte Constitucional, limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad de que en un futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad, distintos a los ya analizados⁵⁷.

⁵⁵ Sentencia constitucional C-400/13, Corte Constitucional de Colombia.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

c) **Cosa juzgada constitucional formal.**- se considera cosa juzgada formal, cuando el análisis constitucional parte del mismo texto normativo que ya ha sido objeto de pronunciamiento anterior⁵⁸.

d) **Cosa juzgada constitucional material.**- es considerada cosa juzgada material, cuando a pesar de que no se está ante un texto normativo formalmente idéntico, su contenido sustancial es igual a otro proceso analizado⁵⁹.

2.2. CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Al igual que la Constitución colombiana, la Carta Constitucional del Ecuador de 2008, es producto de una Asamblea Constituyente que tenía como finalidad transformar las estructuras estatales, intrincadas en una crisis generalizada producto de modelos estatales anteriores. A ello se buscaba dar solución a través de la conformación de una estructura real de democratización e institucionalización de los procesos de inclusión, con la finalidad de lograr la construcción de una calidad de vida para la población ecuatoriana⁶⁰.

Esta reestructuración estatal a partir de la concepción de la nueva Constitución de la República del Ecuador (CRE), define a esta organización territorial a partir de su estatus jurídico-político, como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático y soberano, adoptando como forma de estado el de una República independiente y unitaria, donde la estructura social está conformada por una población intercultural, plurinacional y laica, siendo estos últimos los titulares de la soberanía, cuya voluntad se plasma en el ejercicio de la autoridad, organizada en los órganos públicos de poder y las formas de participación directa (Art. 1).

⁵⁸ Sentencia constitucional 393/11, Corte Constitucional de Colombia.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Nina Pacari, *Experiencia ecuatoriana sobre la Asamblea Constituyente*, La Paz, Plural Editores, FES-ILDIS, 2004, p.7-8.

La Constitución ecuatoriana se define como la *norma suprema*, que goza de prevalencia ante cualquier ordenamiento jurídico, supeditando a todas las normas y actos del poder público a adecuarse a los preceptos establecidos en esta norma suprema, bajo conminatoria de carecer de eficacia jurídica ante su omisión (Art. 424). Para este cometido, establece un orden jerárquico de aplicación de las normas, donde prima la Constitución y a partir de ella en forma descendente se encuentran el resto de las normas, debiendo en caso de conflicto de aplicación de normas de distinta jerarquía, aplicar el orden jerárquico instituido (Art. 425).

Respecto a los derechos constitucionales, esta norma reconoce como titulares de derechos a todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, innovando con el reconocimiento de derechos a favor de la naturaleza, de acuerdo a lo estipulado en esta norma suprema (Art. 10); los cuales dentro de su ejercicio, promoción y exigencia, está facultado a todas las personas para actuar de forma individual o colectiva, ante las autoridades competentes, siendo estos últimos los llamados a garantizar el cumplimiento de los derechos (Art.11), para lo cual la norma constitucional, dispone de Garantías Jurisdiccionales (Capítulo Tercero, Art. 86 en adelante), que por la vía de la acción constitucional y procedimientos rápidos y sencillos (la acción de protección, la acción de hábeas corpus, la acción de hábeas data, la acción de incumplimiento y la acción extraordinaria de protección), buscan hacer efectivos los derechos conculcado por esta.

La peculiaridad de la efectividad los derechos y garantías constitucionales ecuatorianas, es la estipulación de directa e inmediata aplicación que conllevan estos por parte de cualquier servidor público, administrativo o judicial, quien ya sea de oficio o a petición de parte (Art. 11.3), debe aplicar la norma o interpretación que sea más favorable para una vigencia efectiva de los derechos (Art.11.5), tomando en cuenta el

orden jerárquico de las normas que, apuntala a la Constitución como punto de inicio y a partir de ella en forma descendente enuncia al resto de las normas: los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones y demás actos y decisiones del poder público (Art. 425 en concordancia con los Arts. 172, 426 y 427).

Esta condición de aplicación directa e inmediata de las normas por parte de los servidores públicos, administrativos o judiciales, *prima facie* haría pensar que dentro del control de constitucionalidad de las normas ecuatorianas, el sistema aplicado es un sistema de control difuso de las normas; sin embargo, el Art. 428 estipula que ante la existencia de una contradicción entre una norma y la Constitución, el juez de oficio o a petición de parte, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que este órgano, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resuelva la constitucionalidad de la norma cuestionada; condición que refiere la existencia de un órgano encargado del control de constitucionalidad y un sistema de control de constitucionalidad concentrado. La convivencia de estos dos sistemas de control de constitucionalidad, posiciona dentro de la clasificación de sistemas mixtos al sistema de control de constitucionalidad ecuatoriano, ya que como desarrollaremos a posteriori, esta forma de control goza de particularidades dentro de sus formas abstracta y concreta.

En este sentido, al ser la Corte Constitucional la máxima instancia de interpretación y control de la Carta Constitucional, con jurisdicción y competencia en todo el territorio ecuatoriano, tiene como principal función la de interpretar la Constitución y administrar justicia constitucional, para lo cual, dentro de sus atribuciones emite dictámenes y sentencias – tanto para el control abstracto, como para el concreto – de carácter

vinculante como máximo órgano de control dentro de materia constitucional (Arts.429 y 436.1).

Respecto a los mecanismos de acceso a esta instancia constitucional, el inicio del control puede ser de oficio o a petición de parte, dentro de un proceso ya instaurado, donde se tenga una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma, la cual al ser considerada contraria a los preceptos constitucionales – procedimentalmente hablando por la vía del recurso – se eleva en consulta a esta Corte, para que este órgano en un plazo de cuarenta y cinco días se pronuncie al respecto (Art. 428).

La misma Constitución abre la posibilidad de iniciar el proceso de control de constitucionalidad por la vía de la acción⁶¹, al referir que, además de las facultades conferidas por ley, la Corte Constitucional tiene la facultad de conocer y resolver las *acciones públicas de inconstitucionalidad*, por el fondo o por la forma, *contra actos normativos* de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, pudiendo en base al análisis realizado declarar la inconstitucional del acto, repercutiendo en la invalidez del mismo, como efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad (Art. 436.2); así también, la Corte Constitucional a petición de parte, está facultada a conocer y resolver la inconstitucionalidad *contra actos administrativos* con efectos generales emitidos por toda autoridad pública (Art. 436.4); declarando de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una varias de las normas son contrarias a la Constitución (Art. 436.3).

⁶¹ Si bien, la norma constitucional a momento de referir sobre los procedimientos del control de constitucionalidad no especifica la legitimación activa del ciudadano, esta facultad se encuentra explícita cuando concatenamos esta facultad de control con los derechos de participación otorgado a los ciudadanos ecuatorianos, por el cual se les faculta a participar en los asuntos de interés públicos (Art.61.2) y fiscalizar los actos del poder público (Art. 61.5), entre otros. Condicionando además que, respecto al el ejercicio de derechos, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales (Art. 11.4), por lo que son considerados inconstitucionales y con carácter retroactivo, todos los actos u omisiones que disminuya, menoscaben o anulen injustificadamente el ejercicio de los derechos (Art. 11.6).

Bajos los preceptos constitucionales establecidos por Estatuto Supremo ecuatoriano, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad (LOGJCC), contempla la estructura de la administración de justicia constitucional, la cual está integrada por: **1.** los juzgados de primer nivel, **2.** las Cortes Provinciales, **3.** la Corte Nacional de Justicia y **4.** la Corte Constitucional, siendo todos estos los facultados a realizar el control concreto de constitucionalidad, mientras que el control abstracto de constitucionalidad está reservado de forma exclusiva para la Corte Constitucional.

a) Control Abstracto de Constitucionalidad.- tiene como finalidad *garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas*, ya sea por razones de forma o fondo, que puedan existir entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico (Art. 74), comprendiendo el examen de las omisiones normativas, sean estas absolutas o relativas, realizado por los órganos competentes, quienes omite un deber claro y concreto de desarrollar normativamente los preceptos constitucionales (Art. 128), por lo que se busca a partir de este control, garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

Esta forma de control abstracto es realizada a partir de la acción pública de inconstitucionalidad, por la que se faculta a todo ciudadano, acudir al órgano encargado del control de constitucionalidad de las normas y demandar la inconstitucionalidad de una norma que considera vulneradora de derechos.

b) Control Concreto de Constitucionalidad.- tiene como finalidad *garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales*, esta forma de control es ejercida por los jueces, quienes sin

necesidad de que se encuentren desarrolladas las disposiciones constitucionales en otras normas de menor jerarquía, no podrán restringir, menoscabar o inobservar el contenido constitucional (Art.141).

“El control concreto de constitucionalidad, comporta un mecanismo de participación de las juezas y jueces de la función judicial dentro del control concreto de constitucionalidad propuesto por la Constitución, en la cual los órganos judiciales no pueden más que advertir sobre una regla, necesariamente aplicable a un caso concreto, presuntamente incompatible a la Constitución, caso en el cual deben informar sobre dicha incompatibilidad a la Corte Constitucional, para que esta se pronuncie respecto a su constitucionalidad, (...) pues es un caso concreto el que desencadena el control del órgano especializado de la jurisdicción constitucional. Por tanto, el “Control concreto de constitucionalidad” debe ser entendido “como un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico, a fin de evitar que la aplicación judicial de una norma con rango de ley produzca resoluciones judiciales contrarias a la Constitución”⁶².

Sin embargo, es importante referir que este control concreto parte de la existencia de una duda razonable, la cual debe ser sustentada mediante motivación jurídica⁶³, sobre la contrariedad de una norma con los preceptos constitucionales o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos por la Constitución, de oficio o petición de parte, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que este

⁶² Sentencia Constitucional N° 036-13-SCN-CC, Corte Constitucional del Ecuador.

⁶³ La Sentencia Constitucional N° 001-13-SCN-CC, desarrolla de forma amplia, la motivación que debe contener la consulta elevada a la Corte Constitucional, la cual debe contener los siguientes preceptos: 1. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta, 2. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, 3. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto a la decisión de un caso concreto.

órgano se pronuncie sobre la constitucionalidad de la consulta, en un plazo no mayor a los 45 días (Art. 142).

Al respecto la Corte Constitucional, mediante la sentencia Constitucional N° 001-13-SCN-CC refiere que:

“ [...] la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad plantea la obligación de los jueces ordinarios de elevar a la Corte Constitucional la consulta de cualquier norma que consideren inconstitucional para que sea este órgano jurisdiccional el que resuelva sobre la posible inconstitucionalidad de una norma, que debe ser aplicada a un en concreto [...]. *En Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez.* De este modo si bien las juezas y jueces tienen la obligación de advertir la existencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, siempre deben consultar a la Corte Constitucional para que sea esta quién se pronuncie respecto a su constitucionalidad. Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente elevar la consulta ante la Corte”⁶⁴.

El desarrollo de esta línea jurisprudencial, consolida la función de la Corte Constitucional como el único órgano encargado de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas y el control concentrado del sistema constitucional. Ya que, si bien se faculta a las autoridades judiciales aplicar la Constitución en forma directa, éstas no pueden aducir de oficio la inconstitucionalidad de una norma e inaplicarla dentro de un proceso concreto.

⁶⁴ Sentencia Constitucional N°001-13-SCN-CC, Corte Constitucional del Ecuador.

En este sentido, el efecto de la sentencia emitida por la Corte Constitucional (Art. 143), será: **1.-** Con efectos *erga omnes*, cuando el pronunciamiento vaya relacionado sobre la *compatibilidad* de la disposición jurídica en cuestión de las normas constitucionales, y; **2.-** Con efecto *inter parte* y *para casos análogos*, cuando el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma vaya referido de forma específica a la *aplicabilidad* de la disposición jurídica.

2.2.1. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

En razón a la funcionalidad de apersonamiento ante la Corte Constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad⁶⁵, propia del control abstracto de constitucionalidad, es el procedimiento de control por el cual, se faculta a la ciudadanía en general para realizar el control de las funciones públicas del Estado, pudiendo recurrir de forma directa al órgano constitucional para reclamar la inconstitucionalidad de una norma sobre la que se tiene duda respecto a su compatibilidad con la Constitución, sin la necesidad de la existencia de un proceso ordinario previo, aspecto que es propio del control concreto de constitucionalidad, razón por la que centraremos nuestro análisis de estudio, en el control abstracto de constitucionalidad ecuatoriana.

Por su parte, la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad (LOGJCC), en razón a los preceptos contenidos en la norma suprema, regula la competencia constitucional con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución, así como los derechos contemplados en los instrumentos internacionales referentes a los derechos humanos y

⁶⁵ Al respecto, la Sentencia Constitucional N° 003-09-SIN-CC, refiriendo al Dr. Agustín Grijalba establece que, la legitimación activa a partir de la Constitución de 2008, crea un sistema constitucional más abierto que el existente en la Constitución precedente, ya que actualmente la acción de inconstitucionalidad se ha transformado en una *acción popular*, que faculta a cualquier ciudadano el poder participar dentro del control de constitucionalidad de las normas.

los de la naturaleza, garantizando de esta manera la eficacia y la supremacía constitucional (Art. 1).

Disponiendo de mecanismos como la *acción pública de inconstitucionalidad* (Capítulo III, Art. 98), para realizar el análisis de adecuación de una norma a los preceptos constitucionales, con la finalidad de garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de las incompatibilidades normativas (Art. 71), control de constitucionalidad que faculta como legitimado activo a cualquier ciudadano ecuatoriano, para que de forma individual o colectiva, pueda recurrir ante la Corte Constitucional (Art.77), con la finalidad que este órgano se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

Como mencionaba inicialmente, esta facultad de legitimación activa deriva de los derechos de participación y fiscalización respecto a los asuntos de interés público del Estado, que es otorgada a todos los ciudadanos ecuatorianos (Art.61.2 y 61.5 CRE), bajo la garantía condicionante de que ninguna norma jurídica pueda restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales (Art. 11.4 CRE).

La acción pública de inconstitucionalidad, procedimiento propio del control abstracto de constitucionalidad, faculta a la Corte Constitucional resolver acciones de inconstitucionalidad en contra de:

- a) Enmiendas y reformas constitucionales
- b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales.
- c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley.
- d) Actos normativos y administrativos con carácter general.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador a través de su Sentencia N° 005-13-SIN-CC⁶⁶, establece una línea jurisprudencial de carácter constitucional, que consolida las facultades de la Corte como máximo órgano encargado del control de constitucionalidad, estableciendo como deber de este: revisar, verificar y comprobar que las normas del sistema jurídico guarden conformidad con las prescripciones de la Constitución de la República, ya sea en su sentido *formal* (control que se realiza para determinar si en proceso de formación de la norma, se cumplió con el procedimiento previsto por la CRE)⁶⁷ o en su sentido *material* (control que se realiza analizando el contenido general de la norma o de alguno de sus preceptos, para establecer si el contenido contraviene derechos, principios o reglas contenidos en la CRE)⁶⁸.

Una vez determinada la inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general expedido por órganos y autoridades del Estado, se le concede atribuciones para invalidar el efecto del acto normativo impugnado, facultando a cualquier ciudadano en forma individual o colectiva, el poder iniciar la acción de inconstitucionalidad⁶⁹.

El control abstracto de constitucionalidad, es el mecanismo que busca generar coherencia en el ordenamiento jurídico a través del control y depuración de normas inconstitucionales, para lo cual, la Corte Constitucional, somete a un examen de adecuación constitucional a la norma de la que se presume su inconstitucionalidad, independientemente de cualquier caso concreto de su aplicación; este control de constitucionalidad de las normas, parte del precepto constitucional contenido en el Art. 424 de la CRE, por el cual las normas y actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, condición que en caso de omisión,

⁶⁶ Sentencia Constitucional N° 001-13-SCN-CC, Corte Constitucional del Ecuador.

⁶⁷ Sentencia Constitucional N° 008-13-SIN-CC, Corte Constitucional del Ecuador.

⁶⁸ Sentencia Constitucional N° 008-13-SIN-CC, Corte Constitucional del Ecuador.

⁶⁹ Sentencia Constitucional N° 005-13-SIN-CC, Corte Constitucional del Ecuador.

declara como inválidas a las normas y actos públicos, ya que carecen de eficacia jurídica ante la falta de concordancia.

2.2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Es importante referir que en la reforma constitucional ecuatoriana de 1996, este instrumento supremo contemplaba dentro de sus procedimientos de control de constitucionalidad a la acción de inconstitucionalidad, procedimiento de control que a prima facie contaba con características distintas a las actuales, toda vez que, la legitimación activa era expresa y limitativa de acuerdo a los accionantes, ya que de acuerdo al Art. 277 quienes podían iniciar esta acción eran: el Presidente de la República, el Congreso Nacional, la Corte Suprema de Justicia, los consejos provinciales y municipales, *mil ciudadanos que estén en goce de derechos políticos*, el Defensor del Pueblo y todo ciudadano siempre que exista un informe favorable emitido por el Defensor del Pueblo.

De acuerdo a las clasificaciones realizadas por Sagües en su texto *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, esta facultad otorgada a la ciudadanía puede posesionarse dentro de la clasificación de participación restringida, ya que si bien se facultaba a la ciudadanía para iniciar la acción de inconstitucionalidad, estos debían recolectar la firma de mil ciudadanos en ejercicio pleno de sus derechos políticos, para poder interponer este ejercicio de control de constitucionalidad abstracta.

Así también, esta facultad de interposición era amplia para *cualquier persona* (nacional o extranjero), con la condición única de contar con el informe de procedencia otorgado por el Defensor del Pueblo, de acuerdo al Reglamento de Trámite de Quejas,

Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo⁷⁰.

Como ya referíamos inicialmente, la actual Constitución ecuatoriana reconoce como derechos de los ciudadanos, el poder participar dentro de los procesos de control de los actos públicos del Estado, facultad que es recogida por la LOGJCC, que otorga legitimación activa para el ejercicio y presentación de las acciones de protección, y en particular la acción de inconstitucionalidad a cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, que se considere vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales – entendiéndose por persona afectada a las víctimas directas o indirectas por la violación de derechos que puedan demostrar el daño, consecuencia o afectación – quienes podrán actuar por sí mismo o a través de un representante o apoderado, facultad que es ampliada a la figura del Defensor del Pueblo, por su condición de servidor público y protector de la población (Art. 9, incisos a y b).

Esta facultad de legitimación activa, es analizada en cada uno de los procesos revisados por la Corte Constitucional, que refiere que la acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, es una legitimación ciudadana que se encuentra respaldada en el Art. 439 de la Constitución, que goza de concordancia con el Art. 77 de la LOGJCC⁷¹, una vez determinada la inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general expedidos por órganos y autoridades del Estado, se le concede al ciudadano atribuciones para invalidar el efecto del acto normativo impugnado⁷².

⁷⁰ Rafael Oyarte Martínez, *La Acción de Inconstitucionalidad de Actos Normativos*, en *Procesos Constitucionales del Ecuador*, coordinador Rafael Oyarte M., Quito, Corporación Editora Nacional, 2005, pp. 26-32.

⁷¹ Sentencia Constitucional N° 002-13-SIA-CC, Corte Constitucional del Ecuador.

⁷² Sentencia Constitucional N° 005-13-SIN-CC, Corte Constitucional del Ecuador.

2.2.3. LA RESOLUCIÓN DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, respecto a las acciones de inconstitucionalidad, buscan garantizar los derechos constitucionales y la jerarquía normativa contemplada en la Constitución, teniendo como efecto general la declaración de invalidez del acto normativo o del acto administrativo impugnado (Art. 436.2 y 436.4 CRE), siempre que del análisis realizado a la norma cuestionada no se logre su adecuación y persista la contradicción normativa respecto a los preceptos constitucionales (Art. 76.6 LOGJCC).

Al respecto la Corte Constitucional refiere que:

“En relación con los efectos del Control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional, luego de haber verificado la incompatibilidad de las normas acusadas con la Constitución, deberá declarar la “invalidez del acto jurídico impugnado”, así como su expulsión del sistema jurídico, y en el caso de que se encuentre que las normas acusadas aparezcan conforme con la Constitución vigente, se procederá a validarlas en el sistema jurídico actual, dotándolas de la característica de Cosa Juzgada.”⁷³

Por lo que las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, en el ejercicio del control abstracto de inconstitucionalidad, surten efectos de cosa juzgada con *efectos generales* (erga omnes) y *hacia futuro* (ex nunc). Sin embargo, de manera excepcional la Corte Constitucional podrá *diferir* o *retrotraer* los efectos de las sentencias en los siguientes casos: **a)** cuando sea indispensable preservar la fuerza normativa y la superioridad jerárquica de las normas constitucionales, **b)** la vigencia plena de los derechos constitucionales, y **c)** siempre que no afecten a la seguridad jurídica y el interés social; en este sentido, si la declaratoria de inconstitucionalidad produjese un

⁷³ Sentencia Constitucional N° 003-09-SIN-CC, Corte Constitucional del Ecuador.

vacío normativo, considerado como un fuerte potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrán postergar los efectos de la sentencia (Arts. 95, 130 y 139 LOGJCC).

Este efecto excepcional de las sentencias constitucionales deberá contar una fundamentación amplia por parte del órgano encargado, toda vez que, esta condición de protección y seguridad jurídica, goza de jurisprudencia constitucional desarrollada en la Sentencia Constitucional N° 026-10-SCN-CC de septiembre de 2010, que refiere sobre los principios y garantías jurídicas individuales para el desarrollo del hombre en la sociedad, entre las que están el respetar y proteger la creación de un orden jurídico y social que permita el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo a su propia y natural vocación individual y social⁷⁴.

Estas garantías individuales se constituyen en un medio jurídico que asegura el goce efectivo de diversos derechos y el establecimiento de medidas de protección, siendo una de estas, el principio de *irretroactividad* que coexiste de manera conjunta con el principio de *seguridad*, entendidos ambos como un planteamiento básico de la organización del Estado y el valor de la seguridad jurídica que conlleva el ordenamiento jurídico, por el que se justifica que situaciones creadas al amparo de una anterior norma se conserven o que los derechos adquiridos se mantengan y respeten a pesar de que la nueva norma, o en este caso que la disposición de análisis y control de constitucionalidad emitida por el órgano constitucional, no prevea derechos semejantes para el futuro⁷⁵.

⁷⁴ Sentencia Constitucional N° 026-10-SCN-CC, Corte Constitucional del Ecuador.

⁷⁵ *Ibidem*.

2.3. CONSTITUCIÓN DEL PERÚ

La Constitución peruana de 1993 (CPP), no establece de forma concreta una definición del término Constitución, tal como vimos en los casos de Colombia y Ecuador. Sin embargo, ésta puede ser entendida de forma implícita como la Norma fundamental que prevalece sobre toda norma legal, siendo la publicidad de la misma esencial para la vigencia de todo el orden jurídico dentro del Estado (Art. 51).

Adopta como forma de Estado la República, considerada independiente y soberana, basada en la democracia y participación social de toda la ciudadanía (Art. 43). El poder del Estado radica y emana del pueblo (Art. 45), el cual es ejercido con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

El ejercicio de los derechos políticos parte del reconocimiento de la ciudadanía, la cual es ejercida con la inscripción dentro del registro electoral, habilitado para todos los habitantes peruanos mayores de dieciocho años (Art. 30). Esta condición de ciudadano, faculta y habilita a participar en los asuntos públicos del Estado, mediante las figuras democráticas y participativas del referéndum, iniciativa legislativa, remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas (Art. 31).

Por otra parte, la Constitución es expresa al establecer como deber de todos los peruanos el honrar su Estado y proteger todos los intereses nacionales, así también, el respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación (Art. 38), posesionando a la Constitución como la norma fundamental, que goza de prevalencia sobre toda norma legal (Art. 51); para lo cual, dispone un acápite correspondiente a las garantías constitucionales, disponiendo de garantías constitucionales de carácter jurisdiccional como: la Acción de Habeas Corpus (Art. 200.1), Acción de Amparo (Art. 200.2), Acción de Habeas Data (Art. 200.3), Acción de

Inconstitucionalidad (Art. 200.4), Acción Popular (Art. 200.5) y Acción de Cumplimiento (Art. 200.6).

Este sistema de control de derechos, posesiona al Tribunal Constitucional como órgano autónomo e independiente, quien está encargado del control de la Constitución (Art. 201), teniendo como una de sus funciones el conocer en instancia única, la acción de inconstitucionalidad (Art. 202), la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, por la cual se declara la inconstitucionalidad de una norma surtirá efecto al día siguiente de su publicación en el diario oficial, no teniendo efecto retroactivo (Art. 204).

2.3.1. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo a las facultades legislativas establecidas por la Constitución, las leyes emitidas en el territorio peruano surten sus efectos a partir de su entrada en vigencia y es aplicable de acuerdo a las relaciones y situaciones existentes, no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo excepciones en materia penal; la vigencia de una ley solamente es derogada por la promulgación de otra ley, sin embargo, por la vía constitucional, a partir del control de constitucionalidad y su declaratoria de inconstitucionalidad, se puede declarar la inefectividad de una ley (Art. 103).

Si bien, la existencia de un Tribunal Constitucional, nos da una idea inicial de un control concentrado, el sistema de justicia constitucional existente en Perú es un sistema mixto o dual, ya que esta función se distribuye en dos niveles: el primer nivel que contempla una justicia constitucional *difusa y concreta* que faculta al Poder Judicial el inaplicar las normas legales que considere inconstitucionales, en relación a un caso en concreto (Art. 138 CPP), siendo los principios que configuran esta forma de control los siguientes: **1.** La legitimación judicial está condicionada a la aplicación específica de una norma legal o reglamentaria en un proceso ordinario, en la cual, **2.** El juez tiene que resolver la incompatibilidad planteada entre la Constitución y una norma inferior, la

Cual, en caso de un análisis de incompatibilidad, **3.** La norma puede ser considerada inconstitucional, con la condición de sea de relevancia dentro del proceso ordinario, situación que limita la facultad del juez para ejercer un control genérico sobre cualquier otra norma, toda vez que, si existiese otra norma que está siendo de aplicación en el proceso y esta es considerada como irrelevante para el proceso ordinario, no podrá ser cuestionada, razón por la que; **4.** La decisión del juez debe ir precedida por el agotamiento de las posibilidades de interpretación que haga posible su compatibilidad de la norma cuestionada con relación a la Constitución, para que finalmente, **5.** La sentencia emitida por el juez ordinario tendrá un efecto *inter partes*, toda vez que la inaplicabilidad de la norma es elevado al órgano *ad hoc*, quien será que determine la invalidez o nulidad de la norma⁷⁶.

Un segundo nivel que constituye el control *abstracto y concentrado*, realizado mediante la *acción de inconstitucionalidad* y la *acción popular* (esta última como un procedimiento de control *sui generis*), tienen como finalidad la defensa de la Constitución frente a las infracciones relacionadas a la vulneración de la jerarquía normativa⁷⁷, las cuales pueden ser: directa o indirecta, de carácter total o parcial, tanto por la forma o por el fondo (Art. 75 del Código de Procedimiento Constitucional – CPC). Ambos procedimientos pertenecen al control abstracto de constitucionalidad, son interpuestos por la vía de la acción, sin embargo la competencia del órgano judicial para conocer cada una de estas acciones es distinto, toda vez que la acción popular es planteado ante el Poder Judicial, ya sea en sus Salas de la Corte Superior del Distrito Judicial o de la Corte Superior de Lima, en razón de la materia y el órgano emisor; mientras que la acción de inconstitucionalidad es planteado ante la Corte Constitucional.

⁷⁶ María Asunción García Martínez, *El Control de Constitucionalidad de las Leyes. Recurso y cuestión de inconstitucionalidad*, Lima, Juristas Editores E.I.R.L., 2005, p. 317-318.

⁷⁷ *Ibíd.*

a) La Acción Popular.- procede contra las normas infralegales, siendo estas: reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley (aspecto de fondo), o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley (aspecto de forma) (Art. 76 CPC).

Como refería *ut supra*, la competencia para conocer sobre las demandas de acción popular es de exclusividad del Poder Judicial en sus salas correspondientes de la Corte Superior del Distrito Judicial o la Corte Superior de Lima (Art. 85.1 y 2 CPC), para lo cual, la norma faculta legítimamente para su interposición a *cualquier persona* (Art. 84 CPC), quien al momento de presentar su demanda por escrito, fundamentará con argumentos sólidos la restricción del derecho a partir de la vulneración del orden jurídico, debiendo identificar de forma precisa el órgano emisor de la norma cuestionada, adjuntando además una copia simple de la norma objeto del proceso precisando el día, mes y año de su publicación (Art. 86, 1-7 CPC).

Admitida la demanda, la Sala donde radica la causa correrá traslado al órgano emisor de la norma objetada, quien podrá contestar la mismas argumentando el respaldo de la norma emitida (Arts. 89, 90, 91 y 92), este procedimiento si bien es de carácter sumario, no es de única instancia, ya que admite el recurso de apelación ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (Art. 93).

Como mecanismo de seguridad jurídica, la interposición de la acción popular prescribe a los cinco años partir del día siguiente de la publicación de la norma (Art. 87 CPC). Asimismo, como una medida de seguridad, cuando la sentencia declara fundada la demanda se impondrán costos que deberán ser asumidos por el Estado, por lo contrario, en caso de que la demanda fuere desestimada por el Juez podrá condenara al

demandante el pago de los costos cuando estime que este incurrió en manifiesta temeridad (Art. 97 CPC).

Las sentencias emitidas dentro de los procesos de acción popular, podrán determinar la *nulidad* con efecto retroactivo de las normas impugnadas, sentencia que podrá modular sus alcances según el tiempo, adquiriendo también la calidad de cosa juzgada y carácter vinculante respecto a todos los poderes públicos, produciendo efectos generales a partir del día siguiente de su fecha de publicación

b) La Acción de Inconstitucionalidad.- Para comprender la diferencia entre la acción popular y la acción de inconstitucional en el caso peruano, debemos comenzar por el efecto que conlleva la sentencia emitida por la primera acción, ya que ésta dispone solamente la nulidad de la normativa a partir de un caso en concreto, siendo atribución facultativa del Tribunal Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, como diferencia fundamental.

Asimismo, si bien la acción popular es procedente solamente para las normas infralegales, la acción de inconstitucionalidad es procedente contra las normas que tienen rango de ley como: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso, Reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales (Art. 77 del CPC, concordante con el Art. 200.4 de la CPP). El control de las normas realizado a partir de la acción de inconstitucionalidad puede ir en forma descendente respecto a estas normas infralegales, ya que dentro de un proceso de inconstitucionalidad planteado por la vía de la acción ante el Tribunal Constitucional, suspende la tramitación de la acción popular, hasta que el Tribunal Constitucional emita una resolución definitiva respecto a la norma cuestionada (Art. 80 CPC).

2.3.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La demanda de inconstitucionalidad es interpuesta de forma directa ante el Tribunal Constitucional, para lo cual están facultados para su presentación: **1.** el Presidente de la República, **2.** el Fiscal de la Nación, **3.** el Defensor del Pueblo, **4.** el veinticinco por ciento del número legal de congresistas, **5.** cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda el número de firmas anteriormente señalado, **6.** Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia, **7.** Los colegios de profesionales, en materias de su especialidad (Art.203). De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución, su procedimiento está regulado por Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), la Ley del Tribunal Constitucional (Ley N° 28301) y su respectivo reglamento normativo (Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC).

Si bien la legitimación activa de instituciones de carácter netamente político garantiza la participación de las minorías políticas dentro del control político institucional del Estado, es significativo reconocer la importancia de la participación de la ciudadanía e instituciones no políticas dentro del control de la Constitución. Es así, que la Constitución peruana al igual que las normas fundamentales de Colombia y Ecuador, otorga legitimación activa para iniciar un proceso de control de constitucionalidad a la ciudadanía, sin embargo, a diferencia de estas instituciones constitucionales, la legitimación activa del ciudadano, se la realiza **1.** A partir de una participación comunitaria de un número de cinco mil ciudadanos, reconocidos por la certificación otorgada por el Jurado Nacional de Elecciones, quienes deberán con una

representación individual; o **2.** Respecto a los Colegios de Profesionales, organizaciones ciudadanas que deberán contar con la certificación del acuerdo adoptado en la Junta Directiva del respectivo Colegio de Profesionales, quienes al igual que en el caso anterior, deberán contar con una representación individual que será otorgada al Decano del Colegio.

Ambas facultades de participación, de acuerdo a las clasificaciones realizadas por Néstor P. Sagües, podrían ceñirse como una facultad amplísima de control, ya que contempla la participación de la ciudadanía y el inicio del control por la vía de acción. Sin embargo, como he señalado en el párrafo anterior, esta participación ciudadana está condicionada a la participación de un número muy considerable de ciudadanos y su reconocimiento por el órgano electoral, o como en el otro caso, la participación de los Colegios Profesionales, estos solamente podrán objetar sobre normas que tengan relación al rubro al que pertenecen.

En ambos casos, el respectivo control abstracto podría verse coartado por los siguientes factores: **a)** no poder alcanzar el número de ciudadanos exigido por la norma, **b)** condicionar al individuo a pertenecer a un colegio profesional, o **c)** esperar a que la acción sea planteada por los profesionales afectados; todas estas situaciones restringen la participación amplia de la ciudadanía, aspecto que permiten clasificar a esta forma de control como un procedimiento intermedio entre lo participativo y restrictivo, pudiendo catalogarse bajo la perspectiva de Sagües como una participación *condicionada*.

Finalmente, este procedimiento de control encuentra otra limitante más respecto al tiempo y su admisión, ya que la norma establece plazos perentorios para la interposición de la acción de inconstitucionalidad: **a)** Seis años para normativas con rango de ley, plazo que se computa a partir de la publicación de la norma, y **b)**, Seis meses para Tratados Internacionales (Art. 100 del CPC, concordante con el Art. 7 Reglamento del

Tribunal Constitucional); si salvado el plazo de presentación, dentro del análisis de admisión se desestima la demanda en razón al fondo de la misma, ésta no podrá ser presentada nuevamente, no pudiendo realizarse el control de constitucionalidad.

2.3.3. LA RESOLUCIÓN DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Si bien la finalidad de la acción de inconstitucionalidad es la depuración del sistema jurídico, es importante rescatar la línea jurisprudencial que da vida al derecho constitucional y al derecho constitucional procesal.

La letra muerta de la norma establece que el efecto que produce la sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma, por conexitud, también declara como inconstitucional a aquella otra norma que tenga directa relación a la norma cuestionada (Art. 78 CPC). Sin embargo, al ser la acción de inconstitucionalidad de última y única instancia, el Tribunal Constitucional ha desarrollado principios que son aplicables al momento de analizar una demanda de inconstitucionalidad.

En este sentido, la doctrina creada por esta institución constitucional, establece una doble clasificación de distinción entre sentencias, primero realiza una clasificación y distinción entre las sentencias de especie y de principio; y segundo, clasifica y distingue entre sentencias estimativas o desestimativas, pero en ambos casos, se basan en los principios de *conservación del derecho* y de *interpretación de la constitución*, los que refieren que, el juez constitucional tiene como función salvar la ley, hasta donde sea razonablemente posible, esto en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado; mientras que el segundo principio refiere que, el juez constitucional puede asignarle a una ley cuestionada *un sentido*, a efecto de que ésta guarde relación con el texto constitucional. “Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última ratio a la que debe

apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.”⁷⁸

a) Las sentencias de especie.- “se constituyen por la aplicación de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto. En este caso, la labor del juez constitucional es meramente declarativa, ya que se limita a aplicar la norma constitucional o los preceptos directamente conectados con ella.”⁷⁹

b) Las sentencias de principio.- “son las que forman la jurisprudencia propiamente dicha, porque interpretan el alcance y sentido de las normas constitucionales, llenan las lagunas y forjan verdaderos precedentes vinculantes. [...] tienen como finalidad orientar a los jueces con criterios que puedan usar en la interpretación constitucional que realicen en los procesos a su cargo...”⁸⁰.

c) Las sentencias estimativas.- “son aquellas que declaran fundada una demanda de inconstitucionalidad. Su consecuencia jurídica específica es la eliminación o expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico, mediante la declaratoria de invalidez constitucional.”⁸¹ Este tipo de sentencias se subdividen en: sentencias de simple anulación, interpretativas propiamente dichas o interpretativas manipulativas.

i. Sentencias de simple anulación.- a través de estas sentencias se deja sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto normativo.

ii. Sentencias interpretativas propiamente dichas.- estas sentencias declaran la inconstitucionalidad de una interpretación errónea, la cual fue efectuada por algún operador judicial, lo que conlleva una aplicación indebida de la norma.

⁷⁸ Sentencia EXP. N.º 004-2004-CC/TC, Tribunal Constitucional del Perú.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ibidem*.

iii. Sentencias interpretativas manipulativas.- estas sentencias determinan que el contenido normativo de una ley es inconstitucional, por lo cual, se puede *eliminar* este contenido (frase o el contenido total de la norma), o se puede *agregar* un contenido y un sentido de interpretación que no aparece en el texto.

d) Sentencias desestimativas.- “son aquellas que declaran, según sea el caso, inadmisibles, improcedentes o infundadas las acciones de garantía, o resuelven desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad”⁸². Esta última disposición de denegación impide que se vuelva a presentar una nueva demanda de inconstitucionalidad fundada en los mismos argumentos.

2.4. A MANERA DE SÍNTESIS

Este estudio comparado nos permite establecer el grado de participación de la ciudadanía dentro del control de constitucionalidad de las normas, como un mecanismo que permite el ejercicio pleno de los derechos y establecer límites al poder político. A partir del reconocimiento de la titularidad de la soberanía, las Cartas Constitucionales de estos tres países, reconocen la participación del ciudadano dentro del ejercicio de la conformación de las estructuras del Estado, así como de los mecanismos de control de mismo, esta participación ciudadana en todos los casos, es entendida como la facultad amplia de la persona dentro del ejercicio de derechos y el cumplimiento de las obligaciones.

Sin embargo, el grado de participación ciudadana varía según cada país, siendo Colombia y Ecuador, los países donde la participación de la ciudadanía es amplia, donde solamente es necesario la acreditación de la ciudadanía para poder ejercitar el control de constitucionalidad de las normas ante una vulneración de derechos, situación muy distinta a lo establecido por la Constitución del Perú, la cual, establece como

⁸² *Ibíd.*

requisito para el ejercicio de la ciudadanía estar inscrito en el Registro Electoral, lo que le faculta a la persona el poder iniciar el control de constitucionalidad de las normas a través de procedimientos burocráticos como: la recolección de firmas o la filiación a un Colegio de Profesionales, en este último caso, la norma cuestionada debe estar directamente relacionada al rubro profesional.

De forma amplia y en todos los casos de estudio, estas realidades jurídicas sociales han comprendido la importancia de la participación ciudadana dentro del control normativo como límite al poder político, lo que les brinda en la medida de sus procedimientos, fortalecimiento de las bases estatales y la legitimidad de las instituciones políticas y judiciales; parámetros que permiten contrastar la realidad boliviana en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III

LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA

“[...] los derechos constitucionales son prescripciones que suelen emplearse como garantías para todos los ciudadanos aun en contra la decisión de las mayorías que intenten vulnerarlos. La idea de la democracia liberal implica una democracia limitada e insiste en que ciertos derechos no sean violados, incluso por decisiones mayoristas. Estos derechos suelen ser protegidos por mecanismo tales como el control judicial de constitucionalidad, que se encuentra fuera del proceso político”

(Carlos Santiago Nino)

Como toda corriente histórica de decadencia y surgimiento, Bolivia ingreso dentro del proceso de reestructuración jurídico-político-social a partir de la decadencia del sistema político *neoliberal*, que alcanzó su punto más crítico el año 2003, en el que se dio el derrocamiento del presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, hecho que abrió una serie de sucesiones políticas endebles, que pusieron al descubierto una estructura estatal por demás desgasta y que ya no se adecuaba a la realidad social boliviana.

Esta situación de ingobernabilidad, sumada a la conflictividad social, dieron lugar a una serie de modificaciones parciales a la Constitución de 1994 que permitieron transformaciones significativas en el sistema democrático, el cual pasó de ser un sistema democrático netamente representativo, a una forma dual representativa y participativa, en la que se incluyó por primera vez, la facultad por parte del soberano para la convocatoria a la Asamblea Constituyente.

El acortamiento del mandato presidencial y la convocatoria a nuevas elecciones generales, permitieron la ascensión del líder sindical Evo Morales Ayma como Presidente de la República de Bolivia en el año 2006, quien cumpliendo con los compromisos sociales que devenía de los acuerdos políticos producto de la crisis política que antecedió a su gobierno, procedió a convocar al proceso eleccionario para la conformación de la Asamblea Constituyente, esto con la finalidad de redactar una nueva Constitución y de esta manera lograr la reestructuración del Estado boliviano.

Durante el desarrollo del proceso eleccionario Constituyente, este atravesó por situaciones propagandistas que confundieron el objetivo fundamental de renovación y conformación de una nueva Constitución con ideas prebendalistas, esto producto de la apretada agenda electoral dentro de la restitución del cauce democrático, tal como lo retrata Franco Balboa dentro de su análisis sobre la Asamblea Constituyente:

“Si las elecciones presidenciales del 18 de diciembre de 2005 fueron organizadas en condiciones de urgencias, con campañas cortas y borrascosas, las elecciones para la Asamblea Constituyente del 2 de julio de 2006 fueron como una corriente de agua dirigida hacia una catarata. El tropel de enormes ilusiones hizo que el gobierno, la sociedad civil y la opinión pública fueran arrastrados de manera mucho más precipitada hacia un proceso donde los discursos políticos ofrecían desde empleos hasta consignas ideológicas como la fundación de un Estado indígena.”⁸³

Reencausado el objetivo central de la Asamblea Constituyente y bajo el consenso de los diferentes sectores sociales y políticos del país⁸⁴, se logró la aprobación del proyecto de Constitución, el cual de acuerdo al procedimiento legislativo de legitimación ciudadana, fue sometido a su aprobación mediante el mecanismo del referéndum, proceso que fue convocado para el 25 de enero de 2009 y que obtuvo una votación de aceptación del 61,43%⁸⁵, resultado que permitió la promulgación y publicación de la nueva Constitución Política del Estado el 07 de febrero del mismo año, iniciándose así, la conformación del Estado Plurinacional de Bolivia, organización de Estado que dejó de lado la estructura republicana que estuvo vigente en el país desde el año de 1826.

La nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, respecto a su precedente, introduce una reestructuración estatal que modifica tanto su parte orgánica como también su parte dogmática.

⁸³ Franco Gamboa Rocabado, *Dilemas y conflictos sobre la Constitución en Bolivia. Historia política de la Asamblea constituyente*, La Paz, Fundación Konrad Adenauer (KAS) Oficina Bolivia, 2009, p. 60.

⁸⁴ La Ley 3942 del 21 de octubre de 2008, permitió la incorporación dentro del texto constitucional del proyecto de Constitución, los ajustes efectuados por el Honorable Congreso Nacional, así como la convocatoria a Referéndum Nacional, para refrendar el texto del proyecto de Constitución Política del Estado.

⁸⁵ Tribunal Supremo Electoral, resultado oficial “*Referéndum Constituyente 2009*”, 22.07.14, en <http://www.oep.org.bo/ResultadosRNC2009>

Su parte orgánica, estructura al estado en cuatro órganos de poder (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral); consolidando la forma del control de constitucionalidad de las normas como un sistema concentrado, que reconoce la existencia de una jurisdicción constitucional a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional – sistema de control implementado por primera vez en Bolivia a partir de la Constitución de 1994 – institución que es la encargada de velar por la supremacía de la Constitución, función que es encomendada a los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades que dentro del actual sistema constitucional, son elegidas por voto universal y directo, figura muy distinta respecto a la Constitución de 1994, en la que estas autoridades eran designados por el Congreso de la República.

Respecto a su parte dogmática, la Constitución boliviana reivindica derechos sociales que consolidan el sistema democrático participativo y representativo, pero por sobre todo, reconoce estructuras organizacionales comunitarias como complemento a las estructuras estatales tradicionales, creando un sistema de complementación y convivencia, dentro del que coexisten la forma de representación participativa, representativa y la comunitaria, la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria, la educación tradicional y el conocimiento de saberes ancestrales, la salud pública que incluye a la medicina tradicional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros.

Esta estructura constitucional plurinacional, readecua y consolida la organización de derechos individuales reconocidos en estructuras constitucionales precedentes, ampliando el ejercicio de los derechos a partir del reconocimiento de los derechos colectivos y el reconocimiento de derechos a la naturaleza, bajo el precepto del *vivir bien*.

La nueva norma constitucional boliviana, introduce por primera vez principios y valores constitucionales, que condicionan la conformación de toda la estructura estatal y que repercuten de forma directa en las garantías constitucionales como mecanismos de cumplimiento de obligaciones, ya que, reestructuran estas garantías tanto en su carácter normativo, así como en su carácter jurisdiccional, siendo estos últimos, planteados como *acciones de defensa*, dejando atrás la denominación de *recursos constitucionales*⁸⁶, existentes en la Constitución de 1994 (hábeas corpus, amparo constitucional y habeas data⁸⁷).

Prima facie, el cambio denominativo podría parecer netamente enunciativo, sin embargo, la modificación de los antiguos recursos constitucionales por las actuales Acciones de Libertad, Amparo y Protección de Privacidad, radica en la ampliación del margen protección respecto a los derechos individuales y colectivos⁸⁸. La eficaz protección de estos derechos, se ve complementada por los mecanismos de la Acción de Cumplimiento y Acción Popular, los que permiten garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos y la protección de los derechos colectivos.

Finalmente, la Acción de Inconstitucionalidad, es incorporada por primera vez como una acción de defensa por la estructura constitucional de 2009, ya que en el precedente constitucional de 1994 (Art.120), la figura del control de constitucionalidad

⁸⁶ La diferencia conceptual de los términos *recurso* y *acción*, radica en su carácter procedimental. Si bien ambos parten de un punto de convergencia similar que es la legitimación activa, el carácter procedimental de la acción, refiere que esta puede ser iniciado por cualquier persona, no siendo necesario la existencia de un proceso previo; mientras que el recurso como requisito *sine qua non*, deriva de un proceso preexistente.

⁸⁷ Respecto a las garantías constitucionales de carácter jurisdiccional, la Constitución de 1994 contemplaba tres mecanismos de protección de derechos: **1.** El recurso de Habeas Corpus (implementado en Bolivia a partir del referéndum constitucional de 1931); **2.** El recurso de Amparo Constitucional (vigente en Bolivia a partir de la reforma constitucional de 1967) y; **3.** El recurso de Habeas Data (implementado en la reforma constitucional de 1994).

⁸⁸ La actual Acción de Libertad, tutela el derecho a la vida, el restablecimiento de formalidades legales y el derecho a la libertad. Por su parte la Acción de Amparo amplía su margen de acción respecto a los derechos colectivos, mientras que la Acción de Protección de Privacidad abarca los derechos relacionados a la privacidad, que van relacionados a la imagen, honra y reputación.

de las normas no contemplaba una estructura clara del recurso de inconstitucionalidad, dejando su reglamentación y procedimiento para el control de constitucionalidad de las normas, a una normativa supletoria aprobada cuatro años después de la puesta en vigencia la Constitución de 1994⁸⁹.

De la lectura del actual texto constitucional boliviano (Art. 132), éste reconoce legitimación activa a cualquier persona para impugnar la constitucionalidad de una norma que considere vulneradora de derechos, facultad que convierte a la acción de inconstitucionalidad en una verdadera acción de defensa, ya que la concesión afirmativa de este mecanismo por parte del máximo órgano de control, deriva en la tutela del derecho reclamado y en la depuración del sistema normativo.

Si bien toda ley o norma goza del principio de presunción de constitucionalidad, es evidente del caso de estudio a ser analizado, que una norma dentro de su aplicación puede vulnerar derechos, razón por la cual, los primeros convocados a realizar el control de constitucionalidad de la norma cuestionada, deberían ser las autoridades estatales bajo el mandato de representación otorgado por los titulares de la soberanía. Sin embargo, al existir una interrelación de la actividad política y la actividad constitucional, estas autoridades no están exentas de omitir este mandato de representación, razón por la que las ciudadanía en general, en el ejercicio de la facultad constituyente derivada de la titularidad de la soberanía, debería participar del control de constitucionalidad y del control al poder político, tal como lo refiere la Carta Constitucional boliviana de 2009, sin embargo del análisis que realizaré a la normativa supletoria, podremos evidenciar que esta legitimación activa se ve restringida,

⁸⁹ Es importante referir que el Sistema de Control Concentrado, es incorporado por primera vez en Bolivia con la Constitución de 1994, por el cual se crea un tribunal especializado en materia constitucional, encargado del control de constitucionalidad de las normas. Si bien la Constitución de 1994 crea la figura del Tribunal Constitucional, este recién empieza a ejercer sus funciones a partir del año de 1998, después de la promulgación de la Ley N° 1836 de 1ro de abril de 1998, que reglamentaba el procedimiento constitucional y las atribuciones de este máximo tribunal constitucional.

manteniendo de forma intacta las estructuras del control de constitucionalidad de la Constitución de 1994.

3.1. EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA DE 1994

Para comprender el alcance del actual sistema de control de constitucionalidad implementado por la constitución de 2009, es necesario realizar un análisis comparativo con el sistema constitucional de 1994; ya que como se mencionó anteriormente, la Constitución Política del Estado (CPE) de 1994, marcó el inicio del control de constitucionalidad concentrado con la implementación del Tribunal Constitucional, al cual se le reconocían entre otras funciones⁹⁰, el resolver en única instancia los asuntos de puro derecho – control concreto – sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales, mientras que por la vía del control abstracto, la norma fundamental solo facultaba para su interposición a determinadas autoridades de gobierno.

Si bien la reforma constitucional de 1994, contemplaba algunas funciones y atribuciones del Tribunal Constitucional, fue mediante la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), Ley N° 1836 del 1° de abril de 1998, que se reguló de forma precisa el procedimiento constitucional, reconociendo que la procedencia de los recursos constitucionales, podían ser planteados por la vía del recurso, siendo estos: **a)** Recurso Directo o Abstracto de inconstitucionalidad (Art. 53.1 LTC) y **b)** Recurso

⁹⁰ Stefan Jost, *La Constitución Política del Estado-Comentario Crítico*, Editado por Fundación Konrad Adenauer, La Paz – Bolivia, 1998. Las funciones del Tribunal Constitucional de 1994, pueden ser identificadas en tres áreas fundamentales: **1. Control sobre la constitucionalidad** de leyes, decretos y resoluciones, función que estaba orientada a encuadrar las leyes, decretos y resoluciones a la CPE; **2. Control del equilibrio de Poder**, función que está orientada a establecer equilibrio político y administrativo entre los Poderes, y; **3. Control con relación a los derechos y garantías**, función que está orientada al control del ejercicio real y efectivo de los derechos y garantías.

Indirecto o Incidental de inconstitucionalidad, vinculado a un proceso judicial o administrativo (Art. 53.2 LTC).

a) Recurso Directo o Abstracto de inconstitucionalidad.- este recurso era procedente contra toda ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, procedimiento de control constitucional que no era proveniente de un caso en concreto (Art. 54 LTC). Sin embargo, esta facultad de control era limitada para determinadas autoridades de Estado (Presidente, Senador, Diputado, Fiscal General y Defensor del Pueblo Art. 55 LTC), por lo que de forma previa a la admisión de la demanda, el Tribunal Constitucional debía verificar la legitimación activa del recurrente y la precisión de la norma cuestionada como inconstitucional (Art. 56 LTC), para que posteriormente ser remitida la demanda al órgano generador de la norma impugnada, esto con la finalidad de que el referido órgano, presente sus alegatos respecto a la impugnación presentada (Art. 57 LTC).

Una vez analizados los elementos de cargo, y aun sin los elementos de descargo, el Tribunal Constitucional procedía a emitir una sentencia definitiva, declarando la constitucionalidad o la inconstitucionalidad, en todo o en parte, respecto a la norma cuestionada. La norma declarada como inconstitucional, adquiriría efectos derogatorios o abrogatorios, pudiendo la declaratoria de inconstitucionalidad afectar otros preceptos normativos que sean conexos o concordantes con la norma impugnada. Mientras que, la sentencia que declare la constitucionalidad de la norma impugnada, hacían improcedente cualquier otra nueva demanda de inconstitucionalidad planteada en contra de la misma norma (Art. 58 LTC).

b) Recurso Indirecto o Incidental de inconstitucionalidad.- este recurso era procedente cuando devenía de un proceso judicial o administrativo, de cuya decisión dependía la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, decreto o cualquier otro

género de resolución no judicial, que era directamente aplicable dentro del referido proceso, para lo cual, se reconocía con legitimación activa para su presentación al juez, tribunal o autoridad administrativa, quienes podían presentarlo de oficio o a instancia de algunas de las partes intervinientes del proceso (Art.59 LTC). Este recurso indirecto de inconstitucionalidad, podía ser presentado una sola vez, en cualquier etapa de la tramitación del proceso judicial o administrativo, hasta antes de la ejecutoria de la sentencia (Art. 59 LTC), debiendo contener la demanda, la identificación de la ley, decreto o resolución no judicial que se cuestionaba como inconstitucional y su vinculación con el derecho que se estimaba lesionado, identificando el precepto constitucional infringido y la relevancia que tendría la norma legal impugnada respecto a la decisión del proceso (Art. 60 LTC); teniendo las sentencias del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, el mismo efecto que las resoluciones emitidas dentro de los recursos directos o abstractos de inconstitucionalidad (Art. 65 LTC).

Como ya se mencionó respecto al control de constitucionalidad en Colombia, la importancia de la facultad de interposición de este control por parte de la ciudadanía en general y sin mayor restricción que la acreditación de su condición ciudadana, parte del ejercicio de la potestad constituyente que tienen el ciudadano, toda vez que, es la Constitución quien le reconoce que la soberanía reside en el pueblo como fuente generadora del poder público.

En este sentido, el acto de control realizado por el ciudadano a una norma que considera vulneradora de derechos, está orientado a resguardar la supremacía de la constitución como principio fundamental de la jerarquía normativa y no así a partir de la afectación que la norma podría causar a los intereses particulares o algún sector de la población.

La imposibilidad de realizar el control directo de la norma, por parte del ciudadano, supedita a que el control de constitucionalidad de una norma que se considera vulneradora de derechos, este a merced del interés político de los representantes de gobierno y su buena fe dentro del ejercicio de sus funciones respecto a la protección de los derechos de la ciudadanía. Ya que como veremos del análisis del caso en concreto a continuación, la solicitud de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, se dio por la presión social y hechos luctuosos que costaron la vida de una persona, para que, el Tribunal Constitucional de ese entonces, se pronuncie sobre una solicitud de inconstitucionalidad planteada por un representante de Estado, cuando con anterioridad a la referida demanda, el sector afectado ya había puesto en conocimiento del Estado la contradicción de la norma respecto a la Constitución Política del Estado.

3.1.1. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0051/2005 DE 18 DE AGOSTO DE 2005, QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO 27427.

En fecha 11 de marzo de 2005, el Diputado Nacional Omar Montalvo Gallardo en uso de sus facultades conferidas por ley, interpuso ante el Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad directo o abstracto de inconstitucionalidad en contra de la Ley 2197⁹¹ del 09 de mayo del 2001 y el Decreto Supremo (DS) N° 27427⁹² del 31 de marzo de 2004.

⁹¹ La Ley 2197, modificaba el Art. 57 de la Ley de Pensiones N° 1732, disponiendo que: a partir de la promulgación de la ley, las rentas en curso de pago y en curso de adquisición correspondientes vejez, invalidez o muerte, causadas por riesgo común, del Sistema de Reparto, serían canceladas por el Tesoro General de la Nación de los bolivianos y recibirán un incremento anual en el pago correspondiente a la renta del mes de enero de cada año. Incremento que era inversamente proporcional de acuerdo a escala aprobada y respecto al porcentaje de la devaluación promedio del tipo de cambio de venta del boliviano con relación al Dólar de los Estados Unidos de Norte América.

⁹² El Decreto Supremo N° 27427, disponía en su artículo único que: A partir de la publicación del Presente Decreto Supremo, el Tesoro General de la Nación, a través del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR, racionalizará las obligaciones con los titulares de rentas en curso de pago y rentas

El fundamento de la demanda interpuesta por el Diputado Montalvo, aducía que la Ley 2197 eliminaba el mantenimiento del valor de las rentas de los jubilados con relación al dólar estadounidense, tal como lo preveía el párrafo tercero del art. 57 de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, situación que ponía en riesgo de desaparecer a las rentas del Sistema de Repartos, dada la insignificancia real de estas respecto al poder adquisitivo en el mercado.

Respecto al Decreto Supremo 27427, esta autoridad departamental, fundamentaba que la referida norma, confiscaba la diferencia de las rentas de los jubilados que en algunos de los casos superaba el monto fijado, argumentando que estos derechos sociales constituían una conquista legítima de los trabajadores convirtiéndose en un derecho adquirido irreductible, identificando con la vigencia de estas normas, la vulneración de los siguientes artículos constitucionales: Arts.: 1.II (Bolivia es un Estado Social y Democrático de Derecho), 7 (Respecto a los Derechos fundamentales, toda persona tienen los siguientes derechos fundamentales conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio) incs. a) (derecho a la vida, la salud y la seguridad), j) (derecho a una remuneración justa por su trabajo, que le asegure para sí y su familia una digna del ser humano) y k) (derecho a la seguridad social), 34 (los que vulneren derechos y garantías constitucionales quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria), 35 (los derechos reconocidos por la constitución no son entendidos como la negación de otro derechos), 156 (el trabajo es un derecho y un deber y constituye la base del orden social y económico), 157 (el trabajo y el capital gozan d protección del Estado), 158 (el Estado tiene la obligación de defender el capital humano), 162 (los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse) y 229 (los principios,

garantías y derechos reconocidos por la Constitución no puede ser alterados por leyes que regulen su ejercicio), de la Constitución Política del Estado de 1994.

Analizado los elementos formales y de legitimación activa de la demanda presentada, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional se pronunció a través del Auto Constitucional 161/2005-CA de 15 de abril del mismo año, admitiendo el recurso planteado, el cual de acuerdo al procedimiento establecido, procedió a correr con el traslado correspondiente, para poner en conocimiento de las autoridades – Presidente de la República y Presidente del Congreso – encargadas de la emisión de las respectivas normas, la demanda de inconstitucionalidad abstracta, esto, con la finalidad que las autoridades recurridas presenten los descargos correspondientes respecto a las normas cuestionadas⁹³.

En respuesta a la demanda presentada, el Presidente de la República mediante memorial del 10 de mayo de 2005, presenta sus alegatos de descargo, argumentó que no existe ninguna relación de contenido entre la Ley 2197 y el Decreto Supremo 27427, toda vez que la primera norma establece la aplicación inversamente proporcional en los incrementos anuales de las rentas del sistema de reparto, mientras que el Decreto determina un tope en el pago de la rentas del sistema de reparto; razón por la que justifica que, no corresponde la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

Argumentando también, que el análisis de la referidas normas en cuestión, deben considerarse por ramas separadas, ya que de forma previa a la aprobación de la Ley 2197, el Presidente Nato del Congreso Nacional de este periodo legislativo, elevó en consulta al Tribunal Constitucional el Proyecto de Ley 179/2000-2001, para que sea este órgano el que determine sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del

⁹³ Las autoridades recurridas dentro del proceso de inconstitucionalidad, como personeros de los órganos que generaron las normas impugnadas, fueron el Presidente de la República de Bolivia y el Presidente del Congreso Nacional, cargos que en ese entonces estaban desempeñados por los señores Carlos Diego Mesa Gisbert y Hormando Vaca Diez Vaca Diez, respectivamente.

mismo, instancia que posterior al análisis en cuestión, declaró la constitucionalidad del referido proyecto, determinando que no se evidencian contradicciones entre el proyecto presentado y los preceptos constitucionales contrastados, por lo que de acuerdo al procedimiento establecido por la Constitución, el Congreso Nacional sancionó y el Poder Ejecutivo promulgó la Ley 2179. En este sentido, el D.S. 27427 fue emitido de acuerdo a las facultades conferidas al Presidente de la República por la Constitución Política del Estado, normativa que de acuerdo a las fundamentación de esta autoridad, fue dictaminada en base a los principios de justicia social, que tienden a asegurar la existencia de una digna del ser humano, así también, en los principios de seguridad social y jerarquía normativa, razón por lo que las prestaciones del régimen a largo plazo del sistema de reparto estarían garantizadas con el D.S. 27427.

Por su parte, el Presidente del Congreso mediante memorial del 30 de mayo del mismo año, argumenta al igual que el Presidente de la República, que la normativa en vigencia, la Ley 2179, pasó por un control de constitucionalidad previo a su aprobación, razón por la que no corresponde la demanda de inconstitucionalidad.

En base a los alegatos de cargo y de descargo, el Tribunal Constitucional procedió a realizar el análisis de constitucionalidad de las normas cuestionadas, en base a argumentos que gozan de líneas jurisprudenciales⁹⁴: el “derecho a la seguridad social”, la “naturaleza jurídica, fines y alcances de la renta de vejez” y la “calificación de la renta de vejez”, argumentos que fueron contrastados respecto a los artículos de la Constitución acusados como vulnerados.

Respecto a la Ley 2197, el Tribunal Constitucional inició su análisis a partir del Decreto Constitucional 002/01 de 08 de mayo del año 2001, por el cual, se declaró la *constitucionalidad* del Proyecto de Ley 179/2000-2001, proyectado para modificar el

⁹⁴ Sentencia Constitucional 0051/2005, Tribunal Constitucional de Bolivia.

párrafo tercero del art. 57 de la Ley de Pensiones, instrumento que una vez emitida la Resolución de declaratoria de constitucionalidad, fue posteriormente sancionado por el Congreso Nacional y promulgado por el Presidente Hugo Banzer Suarez, razón por la cual, en base al reglamento del Tribunal Constitucional establecido en la Ley N°1836, una vez declarada la constitucionalidad de una norma, esta no puede ser objetada como inconstitucional.

Respecto al Decreto Supremo 27427, el Tribunal Constitucional, en base a la línea jurisprudencial emitida por este mismo cuerpo colegiado, se pronunció sobre el alcance de la seguridad social desarrollada en la Sentencia Constitucional 0058/2004, la misma que establece que:

“Según la doctrina, la seguridad social es un conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar por el Estado, para asegurarle a las personas los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creadas voluntariamente, así como para garantizar todos los cuidados médicos necesarios”⁹⁵.

Respecto a la naturaleza jurídica, fines y alcances de la renta de vejez, el Tribunal Constitucional refiere que estos derechos son considerados como derechos adquiridos de la sociedad una vez cumplidos los requisitos establecidos por la norma, fundamento de derecho que se encuentran desarrollado en la Sentencia Constitucional 1421/2004-R, del 6 de septiembre, la misma que refiere que:

“[...] según la doctrina se entiende que los derechos adquiridos o constituidos [son] aquellos derechos que han entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que

⁹⁵ *Ibidem*.

hacen parte de él, y por lo mismo, no pueden ser arrebatados o vulnerados por quien los creó o reconoció legítimamente, dicho de otra manera, son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. [...] en el marco del principio de seguridad jurídica, tales derechos deben ser respetados íntegramente mediante la prohibición de que las leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente”⁹⁶.

Respecto a la calificación de la renta de vejez, la Sentencia Constitucional 0051/2005 refiere que:

“se entiende que dichos límites o topes máximos tienen la finalidad de establecer un equilibrio financiero de los regímenes del seguro social obligatorio de largo plazo, de manera que el fondo común constituido a través de las cotizaciones no se agote con la prestación de un sector reducido que tiene salarios elevados en desmedro de otros sectores mayoritarios que tienen salarios reducidos”⁹⁷.

Las líneas jurisprudenciales desarrolladas por el Tribunal Constitucional, fundamentan el análisis realizado respecto a los artículos constitucionales acusados de vulneración, elementos que permiten realizar el *juicio de constitucionalidad* a las disposiciones legales impugnadas, toda vez que, la necesidad de analizar e interpretar las normas, parten del razonamiento de responder sobre el significado de un texto que puede plantearse sobre el texto mismo o sobre la relación entre el texto normativo y un

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ *Ibíd.*

determinado objeto, o ante una situación particular⁹⁸. Sobre este aspecto de interpretación, el Tribunal Constitucional realiza una interpretación minuciosa sobre la supuesta vulneración de derechos constitucionales de cada uno de los artículos de la constitución, en el que se fundamenta la demanda planteada por el Diputado Montalvo.

Realizado en contraste de las normas impugnadas con los principios y preceptos contenidos en la Constitución, el Tribunal Constitucional de forma previa a dilucidar sobre los aspectos de fondo, determina la imposibilidad de volver a pronunciarse respecto a la constitucionalidad de la Ley N° 2197, puesto que, bajo los principios de seguridad jurídica y conservación de la norma jurídica, se emitió un fallo previo determinando la constitucionalidad de la referida norma, habiendo adquirido así la calidad de cosa juzgada.

Finalmente, respecto al contenido del D.S. 27427, el Tribunal Constitucional en base a la ponderación realizada a los artículos de la constitución supuestamente vulnerados por la norma en cuestión, concluye que:

“[...] el D.S. 27427 infringe los arts. 7 primer párrafo e incs. a), j) y k), así como lo previsto por el art. 228 de la CPE, por lo mismo es incompatible con dichas normas constitucionales y con los principios de la reserva legal, de la jerarquía normativa y la seguridad jurídica, así como con los derechos fundamentales a una remuneración justa y la seguridad social consagrado por la citas normas constitucionales, por lo que *debe declararse su inconstitucionalidad* con los efectos previstos por el art. 58.II de la Ley del Tribunal Constitucional”⁹⁹.

⁹⁸ Iván Vila Casado, *Nuevos Derecho Constitucional Antecedentes y Fundamentos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2002, p.343.

⁹⁹ Sentencia Constitucional 0051/2005, Tribunal Constitucional de Bolivia.

3.1.2. HECHOS SOCIALES QUE ANTECEDIERON A LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0051/2005

El análisis de hechos a continuación, nos permitirá asimilar de forma fehaciente la importancia que tiene el control de constitucionalidad de las normas por parte de la ciudadanía en general, y como la supeditación del interés político por sobre el interés común, convierten al procedimiento de control de constitucionalidad de derechos en un procedimiento burocrático y vulnerador de principios constitucionales.

El 30 de marzo del año 2004, el minero Eustaquio Picachuri Cuñaca, ingresó al edificio conexo al Congreso de la República con una faja de dinamitas amarradas a su cuerpo, el minero solicitaba al gobierno, la premura en su trámite de jubilación para que le sean devueltos sus aportes realizados por más de 15 años; después de negociaciones infructuosas y producto de un forcejeo entre el minero y miembros de la Policía Nacional, este aprieta el detonador eléctrico que tenía en su mano, inmolándose y llevándose consigo la vida dos miembros policiales¹⁰⁰.

Este hecho, generó movilizaciones y presión social por parte de diferentes sectores de la población, que solicitan su jubilación y el pago de sus beneficios sociales; toda vez que, la discrepancia de las rentas de beneficios sociales – siendo el caso más alto de 130 mil bolivianos pagados por mes y los más bajos que son la mayoría, que oscilan entre 800 bolivianos mensuales – y la burocracia para alcanzar la jubilación sumaban adeptos a los sector de presión, por esta razón, el Presidente de la República en uso de sus atribuciones establecidas por la Constitución, vio como una mejor media de ahorro para

¹⁰⁰ Correo del Sur, *Ex minero hizo estallar ocho explosivos y provocó dos muertes*, 01.09.14, en <http://www.latinamericanstudies.org/bolivia/inmolo.htm>.

el Estado la promulgación del DS 27427, que tenía como objetivo, generar liquidez al Estado para el pago de los beneficios sociales pendientes¹⁰¹.

Sin embargo y pese a la intención del primer miembro del Estado, la afectación a los derechos adquiridos de este sector, generó movilizaciones por parte de la Federación de Rentista Judiciales de Bolivia, quienes presentaron ante el Tribunal Constitucional un *recurso indirecto de nulidad*, aduciendo que el gobierno a través de la disposición cuestionada, había cometido usurpación de funciones, así como la comisión de actos no emanados por la ley, por lo que solicitaban la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada en base a los fundamentos argumentados. En este sentido, el Tribunal Constitucional en base al análisis realizado a la demanda presentada, resolvió declarando infundado el recurso indirecto de nulidad, ya que es una atribución del Presidente de la República emitir Decretos Supremos, acto que es registrado en la Sentencia Constitucional 0120/2004 de 22 de octubre de 2004¹⁰².

Ese mismo año, siendo conocimiento de los miembros de la Cámara de Diputados la vulneración de derechos que se cometía con la vigencia del D.S. 27427, autoridades nacionales como la diputada Ana Lucia Reis Melena y el diputado Juan Mita Borda, presentaron ante el órgano encargado del control de constitucionalidad, el recurso de inconstitucionalidad directa o abstracta, en base a la legitimación activa que estas autoridades ostentaban, recursos que curiosamente “ninguno prosperó”¹⁰³, ya que el recurso presentado por la diputada Reis, fue retirado por esta misma autoridad, tal como se encuentra registrado en el Auto Constitucional 652/2004 de 30 de noviembre de 2004, donde se hace constar el memorial de desistimiento de causa y la aceptación por

¹⁰¹ El Nuevo Día, “*El Gobierno Interviene Pensiones y baja la renta máxima a Bs.*”, 01.04.2004, en <http://www.boliviahoy.com/modules/news/article.php?storyid=6783>

¹⁰² Sentencia Constitucional 0120/2004, Tribunal Constitucional de Bolivia.

¹⁰³ Defensor del Pueblo, *Informe del Defensor del Pueblo al congreso de la República*, p. 68-69, visto 01.09.14 en <http://www.defensoria.gob.bo/archivos/VII%20Informe%20al%20Congreso%20Imagen.pdf>

parte del Tribunal Constitucional¹⁰⁴ y el segundo recurso presentado por el diputado mita, no prospero ya que esta autoridad no habría acreditado su personería.

El análisis de hechos hasta acá realizado, respalda la importancia de la participación de la ciudadanía dentro del control directo de constitucionalidad de las normas, como un sistema de fiscalización efectiva al ejercicio del poder y la adecuación de las normas a la Constitución.

Se demuestra además, la estrecha interrelación que existe entre el ejercicio del poder político y la administración de constitucionalidad de las normas, lo que limita a los detentadores del poder, actuar bajo el mandato de representación de las personas que los eligieron, afianzando que la limitación de la legitimación activa de la ciudadanía en general dentro del control abstracto de la norma, podría conllevar – como en el caso analizado – a la vulneración de derechos y al condicionamiento del inicio de una acción de control en precautela de otros intereses que no sean los referentes a la protección de los derechos.

3.2. EL SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN BOLIVIANA

La actual Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, producto de una Asamblea Constituyente, buscaba romper estructuras constitucionales abigarradas desde la creación de la República en 1825, que no eran incluyentes respecto a la identidad ancestral del pueblo boliviano y que disgregaba la participación e inclusión de determinados sectores de la sociedad dentro de la estructura estatal. En ese sentido, a partir de la concepción del significado de la Plurinacionalidad, se estructuró desde la Asamblea Constituyente, un sistema constitucional incluyente que permitiese el reconocimiento de instituciones propias de la identidad ancestral cultural y por sobre

¹⁰⁴ Auto Constitucional 652/2004, Tribunal Constitucional de Bolivia.

todo, la consolidación de la legitimidad de las autoridades respecto a la representación y el ejercicio de sus funciones dentro del poder público¹⁰⁵.

En este sentido, el texto de la Norma Suprema en el acápite referente al Tribunal Constitucional Plurinacional (Art. 196 al 203), consolida la forma del control concentrado instaurado por la Constitución predecesora, facultando a este órgano el ejercicio del control de constitucionalidad y la precautela de los derechos y garantías constitucionales; facultándolo respecto a sus funciones interpretativas, aplicar con preferencia la voluntad del constituyente, debiendo remitirse a las actas y resoluciones, así como la aplicación literal del texto a fin de garantizar los ideales debatidos en la Asamblea Constituyente¹⁰⁶.

Respecto a los mecanismos de control de constitucionalidad, la Constitución del Estado boliviano, solamente refiere a la Acción de Inconstitucionalidad como el mecanismo por el cual se puede impugnar una norma que se considere vulneradora de derechos (Art. 132), dejando su procedimiento de interposición a la normativa supletoria.

De forma amplia, la redacción del texto constitucional refiere que: *“toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley”*; bajo el principio de legitimidad, este contenido facultaría a la ciudadanía en general para poder acudir de forma directa al órgano encargado del control de constitucionalidad, sin mayor requisito que la identificación

¹⁰⁵ Carlos Romero Bonifaz, *Bolivia: de la confrontación al pacto político*, en: *Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional*, La Paz, Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria, 2009, p. 9-26.

¹⁰⁶ Carlos Alarcón Mondonio, *Democracia en la nueva Constitución*, en: *Hacia una Constitución democrática, viable y plural-tres miradas*, La Paz, Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria, 2008, p.195. Este autor refiere que dentro del debate constituyente, la única novedad del proyecto de nueva Constitución, fue el tratamiento de la composición del Tribunal Constitucional, el cual está compuesto por conocedores del derecho tanto del sistema ordinario de justicia, así como del sistema indígena originario campesino.

del individuo como miembro de la sociedad y como titular del control derivado de la constitucionalidad, tal como corresponde al procedimiento referente de una *acción*.

Sin embargo y bajo el precepto de reglamentación del procedimiento, en primera instancia la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional N° 027 de 06 de julio de 2010 y actualmente el Código de Procedimiento Constitucional de 05 de julio de 2012, restringen esta participación ciudadana dentro del control de constitucionalidad, ya que esta normativa solo reconoce la procedencia de la interposición de la acción de inconstitucionalidad como *Acción de Inconstitucionalidad de carácter Abstracto* o *Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto vinculada a un proceso judicial o administrativo* (Art. 72 de Cod. Proc. Const.); determina como legitimados activos dentro de la primera, a altas autoridades de estado, limitando la participación de la ciudadanía en general a la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, retro trayéndose al procedimiento establecido en la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional de la Constitución de 1994.

Procedimiento que se convierte en una franca vulneración a la legitimación activa otorgada por la Carta Constitucional, lo que hace suponer que, de darse el caso en concreto se podría incurrir nuevamente en la vulneración de derechos, tal como lo evidenciado en el estudio de caso y la Sentencia Constitucional 0051/2005, donde autoridades estatales antepusieron el interés político, por sobre el principio del estado constitucional de derecho; dejando en estado de indefensión a la población en general, al restringir su participación dentro del control de constitucionalidad de las normas.

3.2.1. ANÁLISIS AL TRABAJO DE LA COMISIÓN N° 3 DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE, ENCARGADA DE DEBATIR Y ANALIZAR LOS TEMAS DE “DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS”¹⁰⁷

A fin de determinar el verdadero alcance de la Acción de Inconstitucionalidad y la condición de la legitimación activa otorgada al ciudadano en la redacción del artículo 132 de la actual Constitución boliviana, debemos remitirnos a la fuente de origen y analizar las Sesiones Constituyentes de la Comisión N°3 de la Asamblea Constituyente, que era la encargada de debatir los temas referente a los “*Derechos, Deberes y Garantías*”.

Esta Comisión, trabajo en la ciudad de Sucre y estaba conformada por las siguientes personas:

| NOMBRE | PROFESIÓN U OCUPACIÓN | PARTIDO O AGRUPACIÓN POLÍTICA A LA QUE REPRESENTA |
|----------------------------------|----------------------------------|---|
| 1. Jaime Eduardo Hurtado Poveda | Abogado | PODEMOS |
| 2. Sabina Cuellar Leños | Comerciante y sindicalista | MAS |
| 3. Feliz Vásquez Mamani | Técnico en Educación Alternativa | MOP |
| 4. Nora Modesta Martínez Navia | Empresaria exportadora | MAS |
| 5. Arfe Roberto árabe Sensano | Egresado de Veterinaria | PODEMOS |
| 6. Yrma Mamani Niño | Estudiante de Comunicación | MAS |
| 7. Lara Loyola Guzmán | Miembro de ASOFAMD | MAS |
| 8. José Antonio Aruquipa Zenteno | Periodista | PODEMOS |
| 9. Miriam Ruth Estrada Araoz | Profesora y dirigente sindical | MAS |

De acuerdo al procedimiento establecido, ésta Comisión se dividió en dos subcomisiones, la primera Subcomisión referente a *Derechos y Garantías*, mientras que la segunda estaba referida a los *Deberes*. El trabajo de ambas subcomisiones al momento de plantear el análisis y de debate de los temas encomendados, convergieron sus propuestas presentadas sobre la base de los siguientes ejes temáticos: *derechos, deberes y garantías, derechos de ciudadanía, derecho de nacionalidad, derechos*

¹⁰⁷ Vicepresidencia del Estado Plurinacional, *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente en Bolivia*, Tomo III, La Paz – Bolivia, pp. 340-370.

*fundamentales, acciones de tutela, organizaciones de los órganos que tutelan los derechos, administración de justicia; derechos fundamentales como: educación, cultura, niñez y adolescencia, adulto mayor, juventud, personas con discapacidad, de la mujer, medio ambiente, servicios básicos, agua y energías, propiedad privada, derechos de los animales, económicos sociales y culturales, objeción de conciencia y paz*¹⁰⁸.

Del análisis de las sesiones de esta comisión, se puede evidenciar que aspectos referentes a las diferencias de índole ideológica, hicieron que esta comisión presentara dos Informes con dos visiones distintas. Un primer Informe o también denominado por *Mayoría*, presentado por los 6 Constituyentes afines al partido de gobierno y de alianza política, pertenecientes al partido político del MAS-IPSP (Movimiento al Socialismo, Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos) y del MOP (Movimiento Organizado para el Progreso); y un segundo Informe o también denominado de *Minorías*, presentado por los 3 Constituyentes de la organización política PODEMOS (Poder Democrático y Social), en ambos informes cada una de las alianzas políticas presentaron la elaboración de los articulados (proyecto de artículos) y su fundamentación, según la visión de Estado que ellos asimilaban, la misma que se sintetiza de la siguiente manera:

a) Informe de la comisión por mayoría.- El trabajo de esta Comisión, se centró en tres objetivos definidos: **i)** devolver a todos los bolivianos y bolivianas la credibilidad y confianza de sus derechos, deberes y garantías, **ii)** lograr el respeto digno y efectivo, en el ejercicio de estos derechos y **iii)** lograr una democracia más participativa y respetuosa de los Derechos Humanos fundamentales, los cuales son identificados, en razón a la estructura constitucional que brinda la actual Constitución

¹⁰⁸ Vicepresidencia del Estado Plurinacional, *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente en Bolivia*, Tomo III, La Paz – Bolivia, pp. 340-370.

Política del Estado, en la que los regímenes especiales referente al reconocimiento y garantía de los derechos se encuentran disgregados, lo que impide alcanzar la magnitud del ejercicio de derechos y la función que tiene el Estado respecto a su protección:

“[La propuesta contempla] sobre acciones, procedimientos y mecanismo jurisdiccionales de acción inmediata previstos para asegurar la vigencia plena de los derechos, así como para el restablecimiento de derechos vulnerados, como el Habeas Corpus, Habeas Data y Amparo, además de otros nuevos. [Que tienen por finalidad] proteger a las personas en el ejercicio de sus derechos fundamentales contra los excesos, abusos o arbitrariedades que provengan de autoridades gubernamentales o personas particulares¹⁰⁹”.

Este informe desarrolla el objetivo de los mecanismos encargado de la protección de los derechos, entre los cuales identifican los siguientes: la Acción de Amparo (Amparo Constitucional), la Acción de Protección de Privacidad (Habeas Data), la Acción de Cumplimiento, la Acción Popular y la Acción de Inconstitucionalidad, omitiendo el desarrollo de la actual Acción de Libertad o Habeas Corpus. Dentro del contenido del informe, se evidencia un desarrollo magro a las denominadas acciones de defensa, no evidenciándose ningún justificativo de carácter teórico o conceptual, que respalden la propuesta presentada por este sector respecto a la modificación y cambio de denominación de recursos por el de acciones.

Respecto a la Acción de Inconstitucionalidad, la propuesta presentada por este sector mayoritario, mantiene la concepción del recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad, el cual, dentro de su legitimación activa es facultativa a determinadas autoridades del poder público:

¹⁰⁹ Vicepresidencia del Estado Plurinacional, *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente en Bolivia*, Tomo III, La Paz – Bolivia, p. 359-370.

“9.11. (Acción de Inconstitucionalidad) Este recurso procede, contra toda ley, decreto o contra toda resolución no judicial, contraria a la Constitución Política del Estado, que es una acción no vinculada a un caso en concreto, y que pueden presentar este recurso el Presidente de la República, cualquier Senador o diputado, Fiscal General de la república y el Defensor del Pueblo¹¹⁰”.

Sin embargo, pese a su fundamentación conceptual, en el desarrollo de los artículos planteados, este Informe por Mayoría, presenta la siguiente propuesta de redacción de la acción de inconstitucionalidad¹¹¹:

- I. Toda persona individual o colectiva, afectada por una norma de orden público contrario a la constitución, tendrá derecho a presentar esta acción, de acuerdo a los procedimientos establecidos por la Ley.
- II. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una Ley, decreto o cualquier género de resoluciones no judiciales, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos. La sentencia que se refiera a un derecho subjetivo controvertido, se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto.

Esta redacción textual y que se encuentra en plena vigencia dentro de la Constitución boliviana, podría entenderse desde la perspectiva del análisis realizado a los antiguos recursos, cuando esta Comisión justifica la necesidad de existencia de estos, toda vez que estos tienen como finalidad proteger a las personas en el ejercicio de sus derechos fundamentales contra los excesos, abusos o arbitrariedades que provengan

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 372

¹¹¹ *Ibidem*, p. 357

de autoridades gubernamentales o personas particulares, análisis que debería ser aplicable a la acción de inconstitucionalidad y la legitimación activa de la ciudadanía en general para su interposición.

Desde otra perspectiva, el informe por Minoría plantea mantener la estructura garantista de la Constitución de 1994, no existiendo en la propuesta planteada un análisis profundo respecto a las garantías constitucionales de carácter jurisdiccional y su importancia dentro del texto constitucional, convirtiendo a la propuesta en un mero enunciado de las ya existentes garantías constitucionales.

b) Informe de la comisión por Minoría.- El Informe de Minoría planteado por los Constituyentes de la agrupación PODEMOS, establece una visión garantista similar a la ya estructurada en la Constitución de 1994, basando su propuesta en los elementos de composición del estado, el territorio, la población y el gobierno; conjuncionada con una idea generalizada para la conformación del Estado a partir de principios y valores, alejándose de la idea central relacionada a los *Derechos, Deberes y Garantías*, lo que da como resultado una propuesta escueta respecto a las garantías y la efectividad de los derechos, manteniendo la estructura de recursos constitucionales de la Constitución de 1994 (Habeas Corpus, Amparo Constitucional y Habeas Data)¹¹², no implementando ningún otro mecanismo para la protección de los derechos.

De un análisis de contrastación entre las propuestas presentadas y el actual texto constitucional, se puede establecer que el Informe por Mayoría fue el que sustentó el contenido de las actuales acciones de defensa dentro de la actual Carta Constitucional. Asimismo, se puede determinar que no existe una congruencia sistemática en el desarrollo de las Sesiones Constituyentes, que puedan establecer el motivo por el cual se realizó la modificación conceptual de las actuales Acciones de Defensa y mucho menos

¹¹² *Ibidem*, p. 410.

la fundamentación de la inclusión de la acción de inconstitucionalidad en la actual Constitución¹¹³.

3.2.2. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS PROYECTOS DE CONSTITUCIÓN, ELABORADOS POR LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE.

Los proyectos de Constitución elaborados y presentados por la Asamblea Constituyente, fueron un total de seis¹¹⁴:

| N° | PROPUESTA PRESENTADA | FECHA DE PRESENTACIÓN |
|----|------------------------------|-------------------------|
| 1 | PROYECTO DE CONSTITUCIÓN | 24 de noviembre de 2007 |
| 2 | PROYECTO DE CONSTITUCIÓN | 09 de diciembre de 2007 |
| 3 | PROYECTO DE CONSTITUCIÓN | 12 de diciembre de 2007 |
| 4 | PROYECTO DE CONSTITUCIÓN | 15 de diciembre de 2007 |
| 5 | PROYECTO DE CONSTITUCIÓN | 22 de octubre de 2008 |
| 6 | PROYECTO DE CONSTITUCIÓN (*) | 25 de enero de 2009 |

** Este último proyecto fue sometido a Referéndum Nacional de aprobación, para posteriormente ser sancionado y promulgado por el Presidente de la República Evo Morales Ayma el 07 de febrero de 2009, actual Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.*

Dentro de cada uno de estos proyectos de Constitución, el contenido de la acción de inconstitucionalidad se vio inmutable respecto a su contenido ahora en vigencia, variando simplemente en la numeración de los artículos, respecto al mismo.

¹¹³ Con la finalidad de poder obtener mayor información respecto al tema en análisis, se remitieron encuestas vía correo electrónico a los ex Asambleístas Jaime Eduardo Hurtado Poveda y José Antonio Aruquipa, quienes nunca respondieron las mismas.

¹¹⁴ Vicepresidencia del Estado Plurinacional, *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente en Bolivia*, Proyectos de Constitución tratados en el Asamblea constituyente, La Paz – Bolivia.

3.3. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 2009

La actual acción de inconstitucionalidad forma parte de las acciones de defensa establecidas por la Constitución, pero con una dualidad de acción, ya que si bien busca tutelar un derecho que se considera vulnerado, a la misma vez realiza la depuración del sistema judicial, al eliminar de la estructura jerárquica jurídica, las normas que no se adecuan a la Constitución¹¹⁵.

Tal como lo refiere el texto constitucional boliviano, la acción de inconstitucionalidad es el mecanismo por el cual, cualquier persona de forma individual o colectiva afectada por una norma contraria a la Constitución, puede solicitar el control de constitucionalidad de la norma cuestionada, esto con la finalidad de garantizar la supremacía de la Constitucional, a través de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma, cuando se demuestre la no adecuación de la misma respecto a la Constitución.

Sin embargo, pese a la legitimación activa otorgada a la ciudadanía en general por la Constitución, la Ley N°027 del Tribunal Constitucional (LTC), así como el Código de Procedimiento Constitucional (CPC) Ley N°254, mantienen la estructura de control constitucional del sistema de 1994, en la que la legitimación activa respecto a la acción de inconstitucionalidad abstracta es facultativa para determinadas autoridades de Estado¹¹⁶, negando la participación de la ciudadanía y rezagando su participación en el a

¹¹⁵ Sentencia Constitucional 0614/2014, Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. “la acción de inconstitucionalidad abstracta, es una acción constitucional de control correctivo o, a posteriori, de las disposiciones legales vigentes, acción a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, verifica la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales promulgadas, con los principios, valores, derechos fundamentales y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado Plurinacional, con el objetivo de depurarla del ordenamiento jurídico en caso de comprobarse su incompatibilidad”.

¹¹⁶ Sentencia Constitucional 0680/2012, Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia; refiere que: “En cuanto al control de constitucionalidad, la Constitución Política del Estado prevé un medio o recurso idóneo para el control objetivo de las normas jurídicas con relación a preceptos, principios y valores contenidos en la Norma Suprema, cuya finalidad es sanear o depurar el ordenamiento jurídico a través de un fallo con efectos derogatorios o abrogatorios de la norma que resulte incompatible; es así que en el artículo 202.1 de la Constitución Política del Estado, entre las atribuciones fijadas para el Tribunal

la acción de constitucionalidad concreta y la supeditación a la existencia de un proceso previo, para solicitar el control de constitucionalidad de una norma¹¹⁷, tal como lo analizaremos a continuación:

a) La acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto, es procedente en contra de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales (Art. 73.1 CPC); siendo los legitimados activos para su interposición, el Presidente del Estado, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como el Defensor del Pueblo (Art. 74 CPC)¹¹⁸. Este mecanismo de control de constitucionalidad, es desarrollado por el Tribunal Constitucional, generando una línea jurisprudencial contenida en la Sentencia 048/2010, que refiere que la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta es:

“[...] una de las vías o medios jurisdiccionales de rango constitucional de control normativo correctivo o a posteriori; es decir, de normas vigentes, acción a través de la cual el Tribunal Constitucional analiza la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas, de diferentes jerarquías y ámbitos jurídicos, con los

Constitucional Plurinacional, establece el conocer y resolver en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, determinando, además, que en la acción de carácter abstracto sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, senadoras y senadores, diputadas y diputados, legisladores, legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas, incorporando, además, entre los legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta al defensor o defensora del pueblo conforme a lo previsto por el art. 222.1 de la Constitución Política del Estado.

¹¹⁷La Sentencia Constitucional 0272/2011, que deriva de la Sentencia Constitucional 1261/2001-R, este define de forma amplia que la legitimación activa es “la relación directa entre el recurrente y el derechos que se invoca como violado, en función del interés personal que tiene quien pide el amparo. Si bien el análisis de desarrollo deviene de un Recurso de Amparo Constitucional, la importancia de su referencia parte de la relación que existe entre la persona y el derecho vulnerado.

¹¹⁸ *Ibídem*.

principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado, de tal manera que desaparezca la duda de constitucionalidad sobre dicha norma...»¹¹⁹.

Siendo la función del TCP, analizar las demandas presentadas en base a los siguientes criterios:

“[realizar] a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales, así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control¹²⁰”.

b) La Acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, es procedente dentro del marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y otras resoluciones no judiciales (Art. 73.2 CPC). Siendo los legitimados activos para su interposición, el juez, tribunal o autoridad administrativa que de oficio o *a instancia de una de las partes*, con la condición de que la resolución del proceso judicial dependa de la declaración de constitucionalidad de la norma cuestionada (Art. 79 CPC).

¹¹⁹ Sentencia Constitucional 0048/2010, Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

¹²⁰ Sentencia Constitucional SC 0019/2006, Tribunal Constitucional de Bolivia.

Para la interposición de esta acción de inconstitucionalidad, la norma que se quiere impugnar debe aplicarse directamente en la Resolución final del proceso¹²¹ y en caso de que un Decreto Supremo contradiga una ley, pero sin contradecir a la Constitución no debe utilizarse la acción de inconstitucionalidad, sino el proceso contencioso administrativo¹²² procedimiento administrativo que tiene que ser planteado en contra del Presidente como autoridad encargada de la emisión de esta norma.

Esta condición procedimental, en determinadas situaciones podría restringir derechos de acuerdo a lo analizado en el caso de la S.C. 0051/2005 y sus antecedentes previos, situación que dejaría en estado de indefensión, ya que coarta la posibilidad de su objeción dentro del control de constitucionalidad y abre la única opción de realizar procesos judiciales morosos, que en muchos casos solo consolidan la vulneración de los derechos.

En este sentido, la amplitud del control de las normas para la protección de los derechos, debe partir del criterio asumido por el TCP a momento de emitir el Auto Constitucional de Admisión 0024/2013, de 07 de febrero de 2013, en el que refiere sobre la trascendencia del interés particular que inicia la acción de inconstitucionalidad en concreto, la cual una vez admitida, ingresa en un proceso de análisis y adecuación a fin de garantizar un derecho en particular, trascendiendo del interés particular al interés público y la necesidad del saneamiento de las normas dentro de la estructura constitucional, con la finalidad de resguardar la jerarquía normativa y la efectividad de los derechos.

“[...] considerando el nuevo contexto constitucional cuando se hace referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde interpretar el término proceso en su vertiente más amplia que abarca y conglobera a procesos y procedimientos judiciales y administrativos, ello

¹²¹ Auto Constitucional A.C. 0624/2010-CA, Tribunal Constitucional de Bolivia.

¹²² Auto Constitucional A.C. 0438/2010-CA, Tribunal Constitucional de Bolivia.

en razón a que: 1) Si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo – orden público constitucional –; y 2) Un entendimiento reducido del término proceso en el marco de la acción de inconstitucionalidad concreta, no resultaría acorde con el derecho de acceso a la justicia y el principio *pro actione*¹²³.

Esta amplitud procedimental planteada a partir de este Auto de Admisión, garantiza un efectivo control del poder y la efectivización de los derechos; toda vez que el Estado dentro de la función protectora, no solamente debe actuar como un agente de reparación o reintegrador de los derechos ante su vulneración, sino que, su visión de protección y cumplimiento de estos derechos debe ser mucho más amplia ante una amenaza, debiendo primar la precautela de los derechos por sobre la restituir de los mismo.

Finalmente, bajo la concepción planteada por Nino, similar a la planteada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el Auto de Admisión 0024/2013, el proceso de control de constitucionalidad no debe ser un proceso excluyente, donde sólo participen los afectados directamente por una norma particular, ya que la decisión final emitida por el Tribunal Constitucional de carácter *erga omnes*, puede afectar de forma directa o indirecta a muchas otras personas que no participaron del proceso¹²⁴.

¹²³ Auto Constitucional de Admisión 0024/2013, de 07 de febrero de 2013, Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

¹²⁴ María Luisa Rodríguez Peñaranda, *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 153.

CONCLUSIONES

El presente trabajo ha desarrollado aspectos teóricos conceptuales sobre la importancia de la acción de inconstitucionalidad, diferenciando aspectos procedimentales que caracterizan a la acción de inconstitucionalidad abstracta de la acción de inconstitucionalidad concreta, centrando el análisis de estudio en la acción de inconstitucionalidad abstracta, toda vez que éste mecanismo en su procedimiento no está condicionado a la existencia de un proceso previo, lo que le permite al recurrente apersonarse de forma directa al órgano encargado del control de constitucionalidad y solicitar la tutela del derecho.

A fin de sustentar este análisis conceptual, con la ayuda del estudio comparado de las legislaciones de los países andinos, se pudo determinar las características, condiciones e importancia de la participación ciudadana dentro del proceso de control de constitucionalidad de las normas; lo que permitió desarrollar un análisis crítico de la acción de inconstitucionalidad en la actual Constitución boliviana y responder la pregunta central de nuestra investigación, en base a las siguientes conclusiones:

I. Debido al principio de presunción de constitucionalidad de las normas, tanto el control de constitucionalidad abstracto, así como el control de constitucionalidad concreto, son posteriores a la promulgación de una norma, lo que determina su carácter remedial ante la vulneración de los derechos. En ambos casos, su procedencia parte de la identificación de la vulneración de un derecho por parte de una norma plenamente identificada, sin embargo su diferencia radica en el aspecto procedimental al momento de solicitar el control de constitucionalidad de la norma; clasificándose como una *acción* al control de constitucionalidad *abstracto*, toda vez que es iniciado en forma directa ante el órgano encargado del control de constitucionalidad, sin la necesidad de la

existencia de un proceso previo; mientras que el control de constitucionalidad *concreto* es iniciado por la vía del *recurso*, como una excepción que constituye una defensa procesal derivada de una causa principal, en la cual se busca dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma directamente vinculada al proceso principal.

II. Bajo este primer criterio conclusivo, se puede determinar que la acción de inconstitucionalidad puede considerarse como un mecanismo de protección de tipo *sui generis*, ya que por su característica procedimental, éste puede ser interpuesto tanto como una acción o como un recurso; y en razón a su objetivo y su resultado, la concesión de la tutela del derecho reclamado, permite la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, garantizando de esta manera la depuración del ordenamiento jurídico y la supremacía constitucional.

III. En el entendido de que el control es sinónimo de limitación al poder, la participación de la ciudadanía en general – entendido este término en su acepción más amplia respecto al ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones – garantiza una fiscalización efectiva al ejercicio del poder político, más aún cuando este mandato de representación deriva de esta facultad de delegación del ejercicio de la soberanía.

IV. La participación de la ciudadanía dentro del control de constitucionalidad de las normas, es una facultad constituyente derivada que deviene del ejercicio de la titularidad de la soberanía, condición que le otorga legitimación activa a cualquier ciudadano para realizar el control de constitucionalidad de las normas, garantizando de esta manera la efectividad del ejercicio de los derechos, así como el control al ejercicio del poder político, ya que al estar estrechamente relacionado este último con la actividad constitucional, no se puede dejar de lado la posibilidad de ausencia en la objetividad de las autoridades estatales para iniciar el control de constitucionalidad de las normas.

V. Restringir la participación directa de la ciudadanía dentro del control de constitucionalidad de las normas, significa negar la facultad soberana del pueblo dentro de la toma de decisiones y el control del poder público, lo que conllevaría al uso indiscriminado del poder y la vulneración de los derechos constitucionales. Dejando supeditando el cumplimiento de los derechos a la discrecionalidad de los detentadores del poder, tal como se pudo evidenciar dentro del análisis de la Sentencia Constitucional 0051/2005 y los hechos precedentes a este fallo constitucional.

VI. Del estudio comparado a las constituciones de los países andinos, se puede establecer que las Cartas Constitucionales de Ecuador y Colombia, son estructuras normativas que respetan ampliamente la participación directa de la ciudadanía dentro del control de constitucionalidad de las normas, facultad que encuentra respaldo jurídico en base a la titularidad de la soberanía y la facultad constituyente derivada de la misma.

Mientras que la constitución del Perú, de forma limitativa y condicionada a procedimientos administrativos burocráticos, permite la participación de la ciudadanía mediante: **a)** la recolección de firmas de cinco mil ciudadanos inscritos dentro del registro ciudadano, para posteriormente delegar ésta atribución de representación a una sola persona, quien será la encargada de realizar todos los actuados procesales a nombre de los cinco mil ciudadanos; y **b)** a través de la participación de los Colegios de Profesionales, quienes están limitados a la directa relación que debe existir entre la norma cuestionada y el rubro profesional del Colegio, delegando la facultad de representación de toda la institución al Decano de la misma.

VII. Esta contrastación normativa nos permite valorar y clasificar a la actual acción de inconstitucionalidad contenida en la Constitución boliviana de 2009, como un mecanismo restrictivo de la participación ciudadana dentro del control de constitucionalidad de las normas.

Prima facie, la Carta Constitucional boliviana reconoce la facultad directa de la ciudadanía para realizar el control de constitucionalidad de las normas, sin embargo, la derivación de su procedimiento a una normativa supletoria (Ley N°027 del Tribunal Constitucional Plurinacional, en primera instancias y Ley N°254 Código Procesal Constitucional, actualmente), restringe la participación ciudadana al procedimiento del control de constitucionalidad concreto, supeditando el inicio de este proceso a la existencia de una causa previa. Limitación que no puede ser sujeta a consulta o interpretación por parte del órgano encargado del control constitucional, toda vez que el mismo, ha justificado a través de las Sentencias Constitucionales 048/2010 y 019/2006, que la legitimación activa para el inicio del control de constitucionalidad abstracto, es una facultad de determinadas autoridades de estado y no así de la ciudadanía.

VIII. Para comprender la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, me remití al análisis de las sesiones constituyentes de la Comisión N°3 de la Asamblea Constituyente, que estaba encargada de la redacción de los temas referentes a: “Derechos, Deberes y Garantías”, a fin de determinar el espíritu constituyente dentro de la elaboración y redacción de las actuales Acciones de Defensa, criterio que debería ser tomado en cuenta tal como versa en el artículo 96.II de la Carta Constitucional boliviana¹²⁵.

De la revisión de las actas constituyentes, se puede concluir que no existe un debate justificativo del porqué del cambio de denominación de *recursos constitucionales* por el de *acciones de defensa*. Tampoco existe un debate justificativo del porqué de la incorporación de los nuevos mecanismo de defensa (Acción Popular y Acción de Cumplimiento), ni mucho menos el porqué de la inclusión de la acción de inconstitucionalidad dentro del acápite de las Acciones de Defensa, por lo que, la

¹²⁵ “II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto”

interpretación y análisis realizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la Sentencia Constitucional N° 048/2010, se limita a enunciar la legitimación activa de las autoridades dentro de la acción de inconstitucionalidad abstracta de acuerdo a la normativa supletoria, no ingresando a un análisis justificativo de fondo. En palabras de Gargarella¹²⁶, podría comprenderse a esta estructura normativa como un sistema montado que no alcanza los objetivos planteados ya que no generó modificaciones trascendentales al sistema político.

IX. Por lo antecedido, se concluye que la acción de inconstitucionalidad en Bolivia, no puede considerarse un mecanismo de defensa efectivo, ya que no cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que restringe la participación directa de la ciudadanía dentro del control de constitucionalidad abstracta, restringiéndola al control de constitucionalidad concreto y a la existencia de un proceso previo, tal como lo señala el Auto Constitucional A.C. 0624/10-CA, respecto a los requisitos para su interposición: **i)** la existencia de un proceso; y **ii)** que la ley, decreto o resolución de cuya inconstitucionalidad se duda tenga que ser aplicada a la decisión final del proceso.

X. Esta restricción a la participación ciudadana dentro del control de constitucionalidad, se convierte en una negación al ejercicio de la titularidad de la soberanía reconocida por la misma Constitución boliviana en su Art. 7; lo que deriva en un sistema vulnerable dentro del ejercicio y control de los derechos, ya que la ausencia de la participación ciudadana, no garantiza un verdadero sistema de pesos y contrapesos que limite el ejercicio del poder público, ya que podría repetirse una situación similar a la analizada en la Sentencia Constitucional 0051/2005 y sus hechos precedentes, en la que la interposición de una demanda de inconstitucionalidad, está condicionada al interés político de los titulares de la legitimación activa.

¹²⁶ María Luisa Rodríguez Peñaranda, *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 134.

XI. Finalmente, solo con una aplicación amplia del criterio vertido por el Tribunal Constitucional en el Auto Constitucional de Admisión 0024/2013 de 07 de febrero de 2013, se puede garantizar ejercicio pleno de los derecho y el efectivo control al poder público, ya que el inicio de la acción de inconstitucionalidad concreta trasciende del interés particular al interés público, ya que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma no solo beneficia a la persona que interpuso la demanda, sino a la sociedad en general, toda vez que se realiza la supresión de la norma y el saneamiento de la estructura jurídica respecto a normas contrarias a la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón Mondonio, Carlos, *Democracia en la nueva Constitución*, en: *Hacia una Constitución democrática, viable y plural-tres miradas*, La Paz, Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria, 2008
- Alfaro Gonzales, Raúl, y Canosa U., Luís F., *La Legitimación del Ciudadano en el Proceso Constitucional*, España, Universidad Complutense de Madrid, 2005.
- Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y Control del Poder. Introducción a una Teoría Constitucional del Control*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999.
- Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2da Edición, 2009.
- Assies, Willem, *Pueblos indígenas y sus demandas en los sistemas políticos*, Barcelona-España, Revista CIDOB, 12-15.12.14 en <http://www.raco.cat/index.php/revistacidob/article/viewFile/130884/180649>
- Ávila Santamaría, Ramiro, *El Neoconstitucionalismo Transformador, El Estado y El Derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Abyayala, 2011.
- Blanco Valdés, Roberto L., *El Valor de la Constitución, separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal - Prologo*, Madrid, Alianza Editorial S.A., 1994.
- Böhrtr Irahola, Carlos, *Democracia y estado de derecho en el proyecto de Constitución*, en *Hacia una Constitución democrática, viable y plural. Tres miradas*, La Paz-Bolivia, Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria (fBDM), 2008.
- Covián Andrade, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad. Fundamentos Teóricos y Sistemas de Control*, en *Temas Selectos de Derecho Constitucional*,

- Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.
- Daza Ondarza, Ernesto, *Doce Temas de Derecho Constitucional*, Cochabamba-Bolivia, Editorial Universitaria, 1974.
 - Defensoría del Pueblo, Bolivia, *Informe del Defensor del Pueblo al congreso de la República, en*
<http://www.defensoria.gob.bo/archivos/VII%20Informe%20al%20Congreso%20Imagen.pdf>
 - Echeverría Uruburu, Álvaro, *Teoría Constitucional y Ciencia Política*, Librería del Profesional, Bogotá - Colombia, 2000.
 - Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1999.
 - Ferrajoli, Luigi, *La Democracia Constitucional*, en Courtis, Christian (compilador) *Desde otra mirada*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.
 - Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria (fCDM), *Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional*, La Paz, 2009.
 - Gamboa Rocabado, Franco, *Dilemas y conflictos sobre la Constitución en Bolivia. Historia política de la Asamblea constituyente*, La Paz, Fundación Konrad Adenauer (KAS) Oficina Bolivia, 2009
 - García Belaunde, Domingo, La Acción de Inconstitucionalidad en el Derecho Comparado, en, Comisión Andina de Juristas, *Lecturas Constitucionales Andinas I*, Lima, Comisión Andina de Juristas con el auspicio de la Fundación Friedrich Naumann, 1991.
 - García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 3ª. Ed., reimpresión 1994.

- García Martínez, María Asunción, *El Control de Constitucionalidad de las leyes. Recurso y cuestión de inconstitucionalidad*, Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2005.
- Guastini, Ricardo, *Interpretación, Estado y Constitución*, Lima-Perú, Ara Editores, 2000.
- Henao Hidrón, Javier, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Editorial Temis S.A., 3ra Edición, 2010.
- Jost, Stefan, *La Constitución Política del Estado-Comentario Crítico*, Editado por Fundación Konrad Adenauer, La Paz – Bolivia, 1998.
- Kelsen, Hans, “*Teoría General del Derecho y del Estado*”, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1995.
- L. Cohén, Jean y Andrew Arato, *Sociedad Civil y Teoría Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Mansilla, H.C.F., *Para Entender la Constitución Política del Estado - Cuaderno de Dialogo y Deliberación N°6*, Corte Nacional Electoral - República de Bolivia, 2007.
- Nogueira Alcalá, Humberto, Consideraciones sobre la Jurisdicción Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad en el Derecho Comparado, en, Comisión Andina de Juristas, *Lecturas Constitucionales Andinas 1*, Lima, Comisión Andina de Juristas con el auspicio de la Fundación Friedrich Naumann, 1991.
- Oyarte Martínez, Rafael, *La Acción de Inconstitucionalidad de Actos Normativos*, en *Procesos Constitucionales del Ecuador*, coordinador Rafael Oyarte M., Quito, Corporación Editora Nacional, 2005Pacari, Nina, *Experiencia*

ecuatoriana sobre la Asamblea Constituyente, La Paz, Plural Editores, FES-ILDIS, 2004.

- Pacari, Nina, *Experiencia ecuatoriana sobre la Asamblea Constituyente*, La Paz, Plural Editores, FES-ILDIS, 2004
- Parada Barrera, Claudia Sofía, *Hacia un nuevo concepto de ciudadanía global*, Revista Jurídica – VÍA IURIS N° 7, Colombia, 2009.
- Pérez Arroyo, Javier, *Lección 6° - Las Garantías Constitucionales*, *El Control de Constitucionalidad*, en *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 8va. ed. 2002.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, España, Sopena, 1998.
- Rey Cantor, Ernesto, Acción popular de Inconstitucionalidad, en, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, *Estudios Constitucionales*, Santiago, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2003.
- Romero Bonifaz, Carlos, *Bolivia: de la confrontación al pacto político*, en: *Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional*, La Paz, Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria, 2009.
- Roth, Joachim, *El Control Constitucional: Función vital para Preservar el Estado de Derecho y Consolidar la Democracia Constitucional*, en *La Constitución de 1993 análisis y comentarios III*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1996.
- Sagües, Néstor Pedro, *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, 2009.
- Vicepresidencia del Estado Plurinacional, *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente en Bolivia*, Tomo III, La Paz – Bolivia.

- Vila Casado, Iván, *Nuevos Derecho Constitucional Antecedentes y Fundamentos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2002.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

BOLIVIA

- **S.C. 0614/2014**
- **A.C. 0024/2013-CA**
- **S.C. 0680/2012**
- **S.C. 0272/2011**
- **S.C. 0048/2010**
- **A.C. 0069/2010-CA**
- **A.C. 0624/2010-CA**
- **S.C. 0019/2006**
- **S.C. 0051/2005**
- **A.C. 161/2005-CA**
- **A.C. 652/2004-CA**
- **S.C. 1421/2004-R**
- **S.C. 0120/2004-R**
- **S.C. 1261/2001-R**
- **D.C.002/2001**

COLOMBIA

- **C-740/13**
- **C-400/13**
- **C-591/12**
- **C-393/11**
- **C-536/98**

- **C-037/96**

ECUADOR

- **001-13-SCN-CC**
- **002-19-SIA-CC**
- **005-13-SIN-CC**
- **008-13-SIN-CC**
- **036-13-SCN-CC**
- **026-10-SCN-CC**
- **003-09-SIN-CC**

PERÚ

- **004-2004-CC/TC**

ANEXO I

| PAÍS | CONSTITUCIÓN | CONTROL DE CONSTITUCIONAL | TITULARIDAD DE LA SOBERANÍA | PARTICIPACIÓN CIUDADANA LEGITIMACIÓN ACTIVA | ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD | RESOLUCIÓN DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD |
|----------|---|---|--|--|--|---|
| COLOMBIA | Constitución de 1991. | Control de constitucionalidad mixto: (Art. 241 CP, SC C-400/13) | La soberanía reside en el pueblo del cual emana el poder público (Art. 3 CP). | Todo ciudadano tiene facultad de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, mediante la interposición de acciones públicas de defensa de la Constitución y la ley (Art. 40.6 y 241 CP). | Acción de inconstitucionalidad o inexequibilidad.- atribución realizada de manera directa y principal, tramitada ante la Corte Constitucional, fallo constitucional (Art.241 CP, SC C-400/13). | Los fallos emitidos por la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (Art. 243 CP). a) Cosa juzgada constitucional Absoluta. b) Cosa juzgada constitucional relativa. c) Cosa juzgada constitucional formal d) Cosa juzgada constitucional material |
| | Producto de Asamblea Constituyente. | - Corte Constitucional: ostenta la jurisdicción constitucional y realiza el control de constitucionalidad, emitiendo fallos constitucionales definitivos. | El pueblo en ejercicio de su soberanía participa de los mecanismos de la democracia participativa. (Art. 103 CP) | | | |
| | Se define como la <i>norma de normas</i> | - Consejo de Estado: ostenta el control de constitucionalidad como Tribunal Contencioso Administrativo. | | | | |
| ECUADOR | Constitución de 2008. | Control de constitucionalidad concentrado. | La soberanía reside en la población intercultural, plurinacional y laico (Art. 1 CRE) | La Constitución en sus Art. 61.2 y 61.5, abre la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad por parte de la ciudadanía, a partir de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad, en su Art. 71 y 77 que faculta a cualquier ciudadano a realizar el control de constitucionalidad. | La Acción Pública de Inconstitucionalidad.- es el dispositivo por el cual, se realiza el análisis de adecuación de una norma a los preceptos constitucionales, con la finalidad de garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico (Art. 71 y 77 de la LOGJCC). | Dentro del control abstracto de inconstitucionalidad, los fallos de la Corte Constitucional surten efectos generales (erga omnes) y hacia futuro (ex nunc). Sin embargo, de forma excepcional estos fallos podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias. |
| | Producto de Asamblea Constituyente. | La Corte constitucional es máxima instancia de interpretación y control de la Carta Constitucional (Art. 429 y 436.1 CRE). | | | | |
| | Se define como la <i>norma suprema</i> . | | | | | |
| PERÚ | Constitución de 1993. | Control de constitucionalidad mixto, contempla una justicia constitucional difusa y concreta aplicada por el Poder Judicial y una justicia constitucional abstracta y concentrada, realizada mediante la acción de inconstitucionalidad propia del Tribunal Constitucional y la acción popular propia del Poder Judicial. El Tribunal Constitucional, como órgano autónomo e independiente, es el encargado del control de la Constitución (Art. 201 CPP). | La soberanía reside en el pueblo (Art. 3 CPP). | El ejercicio de los derechos políticos parte del reconocimiento de la ciudadanía, ejercida con la inscripción dentro del registro electoral (Art.30 CPP). La participación ciudadana dentro del control de constitucionalidad de las normas, está condicionada a procedimientos burocráticos y formales, que convierten en limitativa la participación ciudadana. | La Acción de Inconstitucionalidad, puede ser interpuesta de forma directa ante el Tribunal Constitucional, respecto a la participación ciudadana, ésta puede ser interpuesta por: a) 5.000 (cinco mil) ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo territorio. b) Los colegios de profesionales, en materia de su especialidad (Art. 203 CPP, Ley N° 28237, Ley 28301 y Res. Adm. N° 095-2004-9-P-TC). | Las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional puede ser: a) Sentencias en especie. b) Sentencia de principio. c) Sentencia estimativas. i. Sentencias de simple anulación. ii. Sentencias interpretativas propiamente dichas. iii. Sentencias interpretativas manipulativas. d) Sentencia desestimativas. |
| | Producto de una reforma constitucional, aprobada mediante Referéndum. | | | | | |
| | No existe definición de constitución. | | | | | |