TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

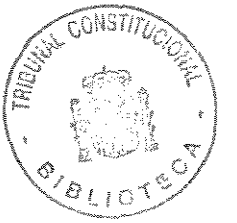
I CONFERÊNCIA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL DA IBERO-AMÉRICA, PORTUGAL E ESPANHA

Os órgãos de fiscalização da constitucionalidade: Funções, competências, organização e papel no sistema constitucional perante os demais poderes do Estado



28.194

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



I CONFERÊNCIA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL DA IBERO-AMÉRICA, PORTUGAL E ESPANHA

OS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE: FUNÇÕES, COMPETÊNCIAS, ORGANIZAÇÃO E PAPEL NO SISTEMA CONSTITUCIONAL PERANTE OS DEMAIS PODERES DO ESTADO

LISBOA
Sala do Senado da Assembleia da República
10 - 14 de Outubro de 1995

R.30.844

APRESENTAÇÃO

A ideia da realização de encontros periódicos dos tribunais constitucionais, ou com competência específica em matéria constitucional, dos países ibéricos dos dois lados do Atlântico – é justo e devido recordá-lo – nasceu em Madrid, por inspiração do Tribunal Constitucional espanhol, no ensejo da comemoração do seu 15.º aniversário, em Outubro de 1994. Acolhida de imediato, veio tal ideia a ganhar contornos mais definidos em Cartagena das Índias, na Colômbia, em encontro que, logo em Janeiro de 1995, aí reuniu os presidentes, ou seus representantes, dos tribunais fundadores; e veio a concretizar-se pela primeira vez em Lisboa, ainda em Outubro desse mesmo ano, com a reunião da "I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha".

O tema geral desta primeira conferência foi, como bem pode compreender-se, o da organização, enquadramento e âmbito da jurisdição ou da justiça constitucional nos países participantes, assim mais precisamente enunciado: *Os órgãos de fiscalização da constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no sistema constitucional, perante os demais poderes do Estado.*

Ao publicar agora os relatórios – os relatórios nacionais e o relatório geral – apresentados à Conferência, cumpre o Tribunal Constitucional português o voto e o compromisso de garantir que se não perca a memória desse importante e significativo certame, ao mesmo tempo que traz a lume uma visão comparatística integrada da justiça constitucional no mundo ibérico, que se reveste, seguramente, da maior utilidade e interesse.

Atento o seu significado, publicam-se, com os relatórios, os discursos proferidos na sessão inaugural da Conferência pelos três presidentes de tribunais que nela intervieram, e a "Acta Final" do encontro. E só se lamenta que – por indisponibilidade da respectiva gravação – não seja possível publicar também o eloquente improviso, sublinhando o relevante papel dos tribunais constitucionais na defesa dos

direitos fundamentais dos cidadãos, com que o Presidente da República portuguesa, Doutor Mário Soares, se dignou encerrar aquela sessão inaugural. Dessas impressivas palavras aqui fica no entanto, ao menos, esta grata lembrança.

*

Tal como já acontecera com a edição das "Actas" da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, realizada em Lisboa em 1987, procede-se à presente publicação no Boletim *Documentação e Direito Comparado* (Suplemento do "Boletim do Ministério da Justiça"), de que se tirará separata. Importa, pois, registar e agradecer aqui a empenhada colaboração assim mais uma vez prestada ao Tribunal Constitucional pela respectiva direcção editorial.

Palácio Ratton, 28 de Outubro de 1997

José Manuel M. Cardoso da Costa
(Presidente do Tribunal Constitucional)

DISCURSOS DE ABERTURA

DE SUA EXCELÊNCIA O PRESIDENTE
DO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL

Senhor Presidente da República,
Senhor Presidente da Assembleia da República,
Senhor Primeiro-Ministro,
Senhor Conselheiro Vice-Presidente, em representação do Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal de Justiça,
Senhores Presidentes dos Tribunais organizadores da Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha,
Senhores Ministro e Secretário de Estado,
Senhores Embaixadores e membros do Corpo Diplomático,
Excelências,
Senhores Magistrados participantes e convidados e Senhores Conselheiros,
Senhoras e Senhores Convidados:

1. Dá-se início, com este acto solene, à "I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha". Hoje e aqui, pois, se congregam pela primeira vez, para levarem a cabo uma reflexão comum sobre a sua tarefa específica, delegações dos tribunais que no espaço cultural ibérico do velho e do novo continente compartilham a relevante e delicada missão de assegurar o cumprimento da Constituição e de garantir o funcionamento do Estado de direito democrático, nas suas múltiplas e diferenciadas facetas e implicações.

Trata-se de um acontecimento do maior significado e certamente auspicioso; e representa um privilégio e uma honra para o Tribunal Constitucional português que sobre ele haja recaído o encargo de promover e acolher a sua realização. Como é um gratificante privilégio para mim dizer as suas palavras inaugurais e dirigir – a todos os participantes na Conferência e a todos quanto se dignam associar a este acto – as saudações e os votos de boas-vindas do Tribunal.

2. Dignou-se Vossa Excelência, Senhor Presidente da República, voltar, mais uma vez, a esta casa, para conferir particular solenidade a um acto que nela ocorre, e para, nesta concreta circunstância, reconhecer e sublinhar com a sua presença – a presença do supremo representante do Estado e da Nação – o relevo e a importância do acontecimento que ora nos reúne aqui. Sente-se o Tribunal Constitucional extremamente distinguido e honrado pela presença de Vossa Excelência, que reconhecidamente agradeço, com a reiterada expressão da nossa homenagem e das nossas respeitosas saudações.

Também Vossas Excelências, Senhor Presidente da Assembleia da República e Senhor Primeiro-Ministro, não quiseram deixar de emprestar a este acto o significado de uma presença especial e de, com ela, dar ao Tribunal Constitucional, de novo, uma prova

de deferência que muito particularmente o desvanece. A Vossas Excelências apresento igualmente as saudações e manifesto o reconhecimento do Tribunal – reconhecimento devido, de modo particular, pela pronta compreensão que ele pôde encontrar e pela decisiva cooperação que pôde receber de Vossas Excelências e dos órgãos de soberania a que presidem, na organização da Conferência que ora se inaugura.

Saúdo ainda o Senhor Conselheiro Vice-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, nessa saudação envolvendo os presidentes ou vice-presidentes dos restantes tribunais superiores portugueses aqui presentes, a todos significando quanto o Tribunal Constitucional se sente honrado por poder contar com a sua assistência a este acto.

Finalmente, cumprimento e saúdo o Senhor Ministro da Justiça e o Senhor Secretário de Estado da Integração Europeia, em representação do Senhor Ministro dos Negócios Estrangeiros, o Senhor Procurador-Geral da República e o Senhor Provedor de Justiça, os Ex.mos Embaixadores e membros do Corpo Diplomático, e todas as demais Ex.mas Entidades e personalidades convidadas, manifestando-lhes o reconhecimento do Tribunal pela gentileza que para ele representa o gesto da sua presença nesta sessão.

Senhores Presidentes e Senhores Magistrados dos Tribunais organizadores da I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha e Senhores Presidentes e Magistrados dos Tribunais convidados:

3. É com o maior júbilo que o Tribunal Constitucional português acolhe Vossas Excelências nesta sua casa – que nestes dias será também a vossa – e que eu, em nome dele, e na presença, cujo simbolismo acabo de salientar, de Sua Excelência o Presidente da República e dos mais altos dignitários do Estado português, lhes dou as boas-vindas a Lisboa, para este nosso primeiro encontro comum.

Realiza-se ele decorrido apenas um escasso e mal cumprido ano sobre a data em que, reunidos em Madrid representantes de alguns dos nossos tribunais, no ensejo da comemoração do 15.º aniversário do Tribunal Constitucional de Espanha, deste ouvimos a inspirada proposta da realização de encontros regulares dos juízes dos Tribunais Constitucionais ou similares do mundo ibérico, em ordem ao aprofundamento do seu conhecimento mútuo, ao intercâmbio das respectivas experiências, e ao progressivo estabelecimento de formas de recíproca colaboração. A ideia, de pronto acolhida, fez rapidamente curso – e assim, logo em Janeiro do corrente ano, em Cartagena das Índias, sob os auspícios da "Corte Constitucional" da Colômbia, lhe era dada concretização, com a instituiçao formal duma "Conferência periódica da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha" e com a atribuição ao Tribunal Constitucional português do encargo – que para ele representa, repito, uma grande honra e privilégio – de organizar esta Conferência, que hoje se inicia.

Subscreveram a acta fundacional da Conferência, além da "Corte Constitucional" da Colômbia, os Tribunais Constitucionais de Espanha, de Portugal e do Chile, a "Corte de Constitucionalidad" da Guatemala, o Supremo Tribunal Federal do Brasil, e as "Cortes Supremas de Justicia" da Venezuela, da Costa Rica e de El Salvador, cada uma das quais dispõe, seja de uma "Sala Politico-Administrativa", seja

de uma "Sala Constitucional". A este grupo inicial veio juntar-se depois a "Corte Suprema de Justicia" do Paraguai, instituída *ex novo* no quadro da recente Constituição democrática deste país, e compreendendo igualmente uma "Sala Constitucional", cujo funcionamento entretanto se iniciou.

É sumamente grato ao Tribunal Constitucional português registar a presença aqui, hoje, dos Presidentes e delegações de todos estes Tribunais – com a excepção inesperada, que particularmente se lamenta mas se deveu a exigências impreteríveis do respectivo funcionamento, da "Corte Constitucional" da Colômbia, cujo Presidente não pode assim, como fora previsto e era devido, usar de palavra nesta sessão.

Além de representações dos Tribunais organizadores da Conferência, a ela assistem ainda, como observadora, uma delegação do Tribunal de Garantias Constitucionais do Equador e, como convidada, uma delegação da "Corte Costituzionale" italiana – cuja presença igualmente registo com grande aprazimento.

A todos – presidentes e membros das delegações dos tribunais organizadores, observador e convidado – quero endereçar as saudações mais cordiais e fraternas do Tribunal Constitucional português, prestando simultaneamente homenagem às prestigiosas instituições judiciárias que representam – umas, decerto, mais antigas e mais recheadas de história que outras, mas todas desempenhando, nos respectivos países, um papel central na afirmação e defesa da regra constitucional democrática e, em particular, na garantia dos direitos fundamentais das pessoas.

Senhor Presidente da República,
Ilustres convidados e participantes:

4. Não é surpreendente que, lançada a ideia desta Conferência, tão pronto se chegasse à sua primeira concretização.

Na verdade, o Brasil e Portugal, por um lado, a Espanha e os países americanos de língua espanhola, por outro, constituem um espaço geográfico que perfeitamente se recorta e singulariza no conjunto das Nações – espaço forjado nas vicissitudes de uma história largamente comum e traduzido na corrente de afinidades linguísticas e culturais que indesmentível e flagrantemente os percorre. Tais afinidades têm propiciado – para além do incessante e permanente cruzar dos respectivos povos – múltiplas formas de intercâmbio e de cooperação, tanto de carácter bilateral como multilateral, e seja em domínios específicos da esfera pública e privada, como no domínio e no plano mais elevado da política global – onde tal cooperação veio encontrar a sua máxima expressão na institucionalização das Cimeiras anuais de Chefes de Estado e de governo, que se vêm realizando desde 1991.

Só poderia ser estranho, pois, que tal intercâmbio e cooperação se não estendesse de igual modo ao domínio do direito e das respectivas instituições – um daqueles onde, porventura, a nossa afinidade cultural encontra uma mais nítida e privilegiada expressão – e, neste caso, ao domínio do direito constitucional e das instituições judiciárias que o servem.

Se tudo isto não só facilitava o nosso encontro, como representava um insistente apelo à sua efectivação, deve salientar-se, por outro lado, que para os Tribunais Constitucionais de Espanha e de Portugal tal encontro se traduzia e traduz num alargamento dos horizontes da sua cooperação internacional, o qual se lhes impunha por imperativo histórico. Com efeito, integrando um e outro, praticamente desde a respectiva instituição, a "Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus", e aí vindo a ter uma participação activa e influente, não podiam nem deviam eles deixar de igualmente promover e aprofundar o seu relacionamento com as instituições congéneres dos países americanos a que se acham tão estreitamente ligados – países esses, aliás, alguns dos quais são portadores de uma muito mais antiga e rica tradição de garantia jurisdicional da Constituição (seja no tocante ao controlo contencioso da legislação, por influência do modelo norte-americano do *judicial review*, seja no tocante à consagração de procedimentos judiciais específicos de defesa dos direitos fundamentais), a qual não deixou mesmo de influenciar, directa ou indirectamente, a própria configuração que o direito constitucional dos países peninsulares veio a assumir nesse capítulo.

Eis uma razão acrescida a contribuir decisivamente para a ideia de institucionalizar, nos moldes da Conferência que hoje pela primeira vez se reúne, o quadro da cooperação entre os tribunais que a integram, e a explicar o eco imediato que tal projecto encontrou nas instituições interessadas.

De resto, uma tal institucionalização não é nada que agora surja *ex abrupto*, mas apenas o coroamento do relacionamento e do intercâmbio informal que já antes, à medida que as circunstâncias o proporcionavam e sob formas as mais diversas, os tribunais aqui reunidos vinham entretecendo – sobretudo no âmbito de cada uma das respectivas áreas linguísticas. Um relacionamento e um intercâmbio que, pela parte do Tribunal Constitucional português – seja-me consentido referi-lo – não tem deixado de estender-se também às instituições judiciárias com competência constitucional dos países lusófonos de África, num espírito similar – e decerto convergente – com o que a todos nos junta hoje aqui.

5. Tem esta "I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha" como tema "*Os órgãos de fiscalizaçao da constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no sistema constitucional, perante os demais poderes do Estado*".

Abrange tal tema, assim, e intencionalmente, o núcleo primário e central da problemática da justiça constitucional: da problemática da sua configuração e da sua justificação e enquadramento no paradigma do Estado de direito democrático, fundado no princípio da divisão dos poderes.

Não é este – já se vê – nem o tempo, nem o lugar para esboçar, sequer, qualquer entrada na matéria. Aqui e agora apenas me cumpre sublinhar a importância e o significado dela, e salientar como o tema escolhido para a Conferência pode e deve ser, consequentemente, fonte de uma ampla e substancial discussão e de um amplo e substancial confronto de modelos e experiências institucionais e de pontos de vista doutrinais diferenciados, enriquecedor para todos os participantes e susceptível de

contribuir para que cada um dos tribunais que eles integram renove e fortifique a consciência do relevante e imprescindível papel que é chamado a cumprir no Estado democrático contemporâneo.

São estes os votos – os votos pelo êxito deste encontro – que, em nome do Tribunal Constitucional português, muito viva, mas também muito convictamente, formulo.

Senhores Participantes na I Conferência da Justiça Constitucional
da Ibero-América, Portugal e Espanha:

Lisboa é uma velha cidade, voltada para o "longe e a distância", e que guarda, como Sevilha ou Cádis, a memória das naus e dos navegantes que, há cinco séculos, pela primeira vez lançaram a ponte entre o Velho e o Novo Mundo, e do mar oceano fizeram um mar ibérico. Possa o sortilégio dessa memória ser o augúrio mais esperançoso para o sucesso dos nossos trabalhos e para a continuidade dos nossos propósitos de cooperação.

José Manuel M. Cardoso da Costa

DE SUA EXCELÊNCIA O PRESIDENTE

DO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPANHA

Excmo. Sr. Presidente de la República,

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional de Portugal,

Excmos. Sres. Presidentes y Magistrados,

Distinguidas autoridades,

Sras. y Sres.:

La bella y antigua ciudad de Lisboa, cuya historia, siempre pionera, mira hacia Europa y hacia América, acoge hoy como sede, con su proverbial hospitalidad, la inicial singladura de la **Iª Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España** que agrupa a los supremos órganos constitucionales de 12 países de uno y otro lado del Atlántico aquí representados: Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Paraguay, Portugal, Venezuela y como observador invitado Italia, a los que está encomendada específicamente la función capital de asegurar la sumisión de la acción del Estado a la primacía del Derecho o, mejor aún, de la Constitución. Y ello, a través de una peculiar tarea que no es sólo interpretar la Constitución como si de una simple Ley se tratara, sino **desarrollarla, proseguirla y precisarla,** asegurando así su estabilidad ante distintas circunstancias y coyunturas históricas.

Todos los países participantes en esta Conferencia, cada uno con su singularidad, nos sentimos unidos, sin embargo, no sólo por la conciencia de pertenecer a una comunidad de naciones, la iberoamericana, entre las cuales existen vínculos muy fuertes de tradición, cultura, historia y lengua, sino también por la profunda convicción de que el gobierno de las Leyes, asegurado por la supremacía de la Constitución, es la mejor forma de asegurar el funcionamiento racional del Estado y los valores de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político que lo legitiman.

En las sesiones que ocuparán los trabajos de esta 1ª Conferencia Iberoamericana, centradas en el análisis de la organización, funciones, procedimientos y competencias, de los Tribunales de control de la constitucionalidad de nuestros respectivos países, habrán de abordarse las cuestiones más acuciantes de la justicia constitucional. Porque, más allá de los diferentes modelos o tipos a que responde cada uno de ellos, por encima de la diversidad de las formas y competencias con que los países aquí representados cumplen su jurisdicción constitucional, nos une la misma preocupación por los problemas y el método de la interpretación constitucional; esto es, hallar el resultado constitucionalmente «correcto» a través de un procedimiento racional y controlable, fundamentar este resultado de un modo asimismo racional y controlable, creando así certeza y previsibilidad jurídicas y no simple decisionismo en la determinación del contenido de las normas y principios constitucionales y, sobre todo, de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Pues, en verdad, aunque componentes fundamentales de la estructura política del Estado, nuestra función de control o fiscalización respecto de las limitaciones constitucionalmente establecidas al Poder es exquisitamente jurisdiccional, pues juzgamos con arreglo a criterios o razones jurídicas sobre controversias jurídicamente formuladas, por muy políticas que sean por sumotivación o por su contenido. La interpretación constitucional es, concretamente, la interpretación judicial de la Constitución.

Así, aunque política es la materia sobre la que trabajamos, sobre la que se ejerce la justicia constitucional, nuestra vinculación lo es – y rigurosamente – a la razón del Derecho. Los criterios de oportunidad (política o técnica) no deben servir para justificar las decisiones del Tribunal, sino únicamente la aplicación de las normas y principios constitucionalmente declarados. Las preferencias ideológicas y políticas son legítimas para el Legislador y, en cuanto ciudadanos, para los recurrentes, pero no deben introducirse por ningún resquicio en nuestro razonamiento.

La trascendencia política de las sentencias constitucionales no está tanto en el sentido de la decisión como en el razonamiento en virtud del cual se llega a ella y por esto la doctrina de la interpretación es el núcleo mismo de la Teoría de la Constitución y del Derecho Constitucional.

Común es, pues, en buena parte, nuestra problemática; comunes son, en lo esencial, nuestros valores y comunes son, en líneas generales, nuestras funciones. Así las cosas, estoy plenamente persuadido, Señor Presidente, de que el intercambio y la confrontación de nuestros conocimientos, ideas y experiencias sobre la práctica de la justicia constitucional a lo largo de las sesiones de esta Conferencia y la convivencia fraternal durante los días que dure el desarrollo de la misma, han de ser fructíferos y extraordinariamente beneficiosos no sólo para enriquecer y mejorar nuestras respectivas instituciones, sino también, y ello es lo importante, para la defensa de la Constitución,

acercándola y enraizándola en la conciencia viva de los ciudadanos, pues ahí radica la fuerza de la Constitución.

No quisiera finalizar estas palabras sin expresar en nombre de todos los Tribunales Constitucionales participantes en esta Conferencia nuestro reconocimiento al Tribunal Constitucional de Portugal por la espléndida acogida que nos ha dispensado y la magnífica organización que ha dispuesto a fin de que el desarrollo de esta Conferencia colme las mejores aspiraciones. Y nuestro agradecimiento al Excmo. Sr. Presidente de la República portuguesa, Doctor Don Mário Soares, cuya presencia en esta solemne sesión de apertura, amén honrar y ennoblecer nuestra reunión, constituirá un estímulo en nuestro trabajo.

Alvaro Rodriguez Bereijo

DE SUA EXCELÊNCIA O PRESIDENTE

DO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL

Atendo, extremamente grato, ao convite para falar nesta solenidade pelas delegações visitantes, a mim dirigido por nosso eminente anfitrião, o Presidente J. M. Cardoso da Costa.

Agradeço a S. Exa. e a seus ilustres pares no Tribunal Constitucional português, com a cordial fidalguia da recepção a todos quantos acorremos à Conferência, essa distinção especial feita ao Supremo Tribunal Federal brasileiro e ao seu presidente: ela é tanto mais significativa quando são respeitáveis as Cortes Constitucionais que aqui se congregam, das mais vetustas às mais jovens, e altamente qualificados os que as representam.

A satisfação e a honra do momento sobem de ponto com o ser esta sessão solene de abertura dirigida por S. Exa., o Dr. Mário Soares, Presidente da República Portuguesa.

Para todos nós – juízes constitucionais essencialmente comprometidos com a democracia –, o Presidente Mário Soares é o protagonista da saga e do êxito do processo de democratização de Portugal, que fez possível e dá sentido a este conclave.

Para nós do Brasil, o Presidente Mário Soares tem sido ademais a personificação vívida dos que compartilhamos o sentimento e a convicção de que à efetividade constante e crescente, para além da velha retórica, da comunidade dos povos de língua portuguesa é de dar-se real primazia sobre a exaltação dos interesses momentâneos de qualquer sorte.

A Justiça Constitucional é já um dado marcante da democracia contemporânea, tendente a universalizar-se como característica essencial do regime.

Cedem as últimas resistências à afirmação da sua legitimidade, na medida em que se generaliza o seu reconhecimento como instrumento da necessidade – que o gigantismo do Estado contemporâneo evidenciou – de limitar o domínio das maiorias políticas pela efetividade da Constituição, de modo a salvaguardar dos seus desatinos possíveis a liberdade e a tolerância, sem as quais sucumbe o pluralismo essencial à convivência democrática.

Só a criação e o enraizamento na prática institucional de uma jurisdição constitucional entregue a órgãos independentes e com vias de acesso abertas à sociedade civil, particularmente às minorias, se tem demonstrado capaz de submeter o

poder das maiorias às limitações que lhes haverá de ditar uma lei fundamental de uma democracia pluralista: trata-se, a um tempo, de impor-lhes a observância das regras processuais do jogo político aberto à alternância e de contê-las no âmbito – que lhes é próprio –, das opções conjunturais de governo, sem avançar contra o domínio dos princípios e valores que, por permanentes, a rigidez da Constituição lhes subtraiu aos caprichos, conveniências e flutuações.

Se tem hoje a força das evidências consensuais, a Justiça Constitucional e seus tribunais são, contudo, na imensa maioria dos ordenamentos que os tem acolhido, uma experiência recente; e suas personagens centrais, os juízes incumbidos especificamente da guarda da Constituição, ainda convivem, por isso, com muitas perplexidades.

É natural, pois, que se multipliquem encontros internacionais como este: não obstante a variedade dos critérios de eleição do conjunto de partícipes de cada um, são todos eles excelentes oportunidades de intercâmbio de experiências e de angústias, de certezas adquiridas e indagações persistentes, não apenas sobre as peculiaridades do objeto e os mecanismos técnico-jurídicos do exercício da jurisdição constitucional, mas também, e ainda, de aspectos não completamente resolvidos de sua função no regime, da natureza e dos limites do seu poder e de suas relações – por vezes, inevitavelmente tensas – com os governos, os parlamentos, os órgãos da Justiça Ordinária e até com os veículos de comunicação de massa e a opinião pública especializada ou leiga.

Esta I Conferência da Justiça Constitucional Ibero-americana, Portugal e Espanha, responde a essas necessidades, que induziram à proposta espanhola de sua realização, de outubro de 1994, em Madrid, e ao consenso obtido a respeito na reunião preparatória na belíssima Cartagena de Índias, em Janeiro deste ano.

A explicar as fronteiras geográficas da chamada para o evento bastaria o laço histórico indelével de línguas, civilização e cultura que aproxima, na Europa, as duas nações ibéricas, e com elas, nas Américas, os que somos frutos da obra colonial de Espanha e Portugal e herdeiros de muito do acervo do seu modo de ser e de sua visão do mundo.

A congérie dos países reunidos permitirá ainda, na área específica do conclave, o cotejo de modelos diversificados de Justiça Constitucional, implantados em épocas distintas e com trajetórias históricas singulares, além das indagações inevitáveis acerca da efetividade dos mecanismos do controle da constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, assim como dos instrumentos de afirmação e tutela das liberdades e dos direitos de vária geração, em tantos contextos nacionais em diferentes estágios de desenvolvimento económico e social.

Sobre tudo isso, permitam-me realçar, porém, um dado alvissareiro desta reunião de juízes constitucionais de tantos países, que, a um só tempo, muitas semelhanças aproximam e tantas outras diversidades distanciam.

Este conclave de Justiças Constitucionais empenhadas, cada uma delas, na construção sempre inconclusa de sua democracia, seria rotundamente impensável há não faz mais que duas décadas.

Éramos, na Europa e nas Américas, com poucas exceções, um somatório de povos identificados pela submissão constrangida ao obscurantismo, ao arbítrio e à violência mais ou menos intensa de regimes autoritários.

Cada um deles, é certo, dotado de uma Constituição ou de documentos normativos que lhe faziam as vezes; em alguns, a exemplo do meu próprio, postos sob a vigilância de uma sofisticada estrutura de jurisdição constitucional: constituições e tribunais que, ou se reduziam a instituições puramente nominais, funcionalmente votados a dissimular, para uso externo, a ditadura sem limites reais ao seu poder arbitrário ou que, ao contrário, se faziam instâncias eficazes de cooperação na repressão das rebeldias, redução das resistências e na imposição da ordem anti-democrática.

A sede desta I Conferência é significativa.

Foi aqui mesmo em Lisboa que tudo começou a mudar, com o golpe que, mercê do povo nas ruas, se converteu na Revolução dos Cravos e derruiu em horas uma ditadura que, de tão velha e aparentemente plácida, de longe nos parecia votada a atravessar o século.

A partir do 25 de abril português, uma série constante de derrubadas ou transformações de autoritarismos – cuja aparente legitimação pela eficiência a crise económica dos anos setenta acabou de erodir –, realizaram o que se viria a chamar a "*terceira onda de democratização*" da história moderna (Huntington, *A Terceira Onda – A democratização do final do Século XX*, Trad., Ática, São Paulo, 1994): a Espanha, na Europa, e muitos de nossos povos, na América Latina, fomos momentos dessa onda de libertação e retomamos o processo interrompido de construção da democracia.

Os vinte anos passados desde o começo da "terceira onda" já permitem comemorar vitórias: basta que, no curso deles, as democracias novas ou ressurgidas tenham enfrentado crises e convivido, na América, com a persistência dos bolsões de miséria e dos níveis constrangedores da iniquidade social, sem que a consequente desilusão com os governos haja ameaçado a incolumidade do regime ou propiciado que surtos eventuais de nostalgia do autoritarismo ganhem consistência de ameaça de retrocesso institucional.

A consolidação, posto que em meio a dificuldades dramáticas de nossos povos, da vigência real das normas do processo democrático, permite-nos a esperança de que outras conferências como esta se sucedam pelos anos que virão, sem que tenhamos, entre nós, recaídas anti-democráticas a carpir.

Queiram o capricho das Parcas e a responsabilidade dos agentes institucionais do processo – entre os quais, é grave a que recai sobre a Justiça Constitucional – que, passadas outras décadas, possam os nossos sucessores tornar a esta Lisboa, sempre fascinante – às margens do "*manso Tejo ancestral e mudo*", do poeta – a receber alvíssaras pelas notícias que tragam de que, fortalecido e enraizado definitivamente na terra de cada um, o processo democrático já pode abrir as vias da caminhada para a justiça social e o resgate da dignidade humana das massas excluídas, ainda agora, e apesar de tudo, a aspiração que dá sentido à vida das instituições políticas.

Muito obrigado.

José Paulo Sepúlveda Pertence

ACTA FINAL

No dia 11 de Outubro de 1995, reuniram-se em Lisboa, em representação dos tribunais organizadores da Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha:

- Sua Excelência o Presidente do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence;
- Sua Excelência o Presidente do Tribunal Constitucional do Chile, Ministro Manuel Jiménez Bulnes;
- Sua Excelência o Vice-Presidente da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, D. Rodolfo Piza Escalante;
- Sua Excelência o Presidente da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça de El Salvador, D. José Domingo Mendez;
- Sua Excelência o Presidente do Tribunal Constitucional de Espanha, D. Alvaro Rodriguez Bereijo;
- Sua Excelência o Presidente da Corte de Constitucionalidade da Guatemala, D. Mynor Pinto Acevedo;
- Sua Excelência o Presidente da Sala Constitucional e da Corte Suprema de Justiça do Paraguai, Ministro Oscar Paciello Candia;
- Sua Excelência o Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal, Juiz Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa;
- Sua Excelência a Presidente da Sala Político-Administrativa da Corte Suprema de Justiça da Venezuela, D. Josefina Calcaño de Temeltas.

Por impedimento, não pôde participar Sua Excelência o Presidente da Corte Constitucional da Colômbia, D. José Gregório Hernández Calindo. Esteve presente, como Secretário-Geral da Conferência, Sua Excelência o Vice-Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal, Juiz Conselheiro Luís Nunes de Almeida.

Foi decidido, nesta reunião:

a) Registrar a forma elevada e participada como decorreram os debates da I Conferência, subordinados ao tema "Os órgãos de fiscalização da constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no sistema constitucional perante os demais poderes do Estado", e que tiveram particular incidência sobre as questões relativas à composição dos órgãos de jurisdição constitucional, como instrumento de garantia da independência da justiça constitucional e, bem assim, ao papel da jurisdição constitucional na protecção dos direitos e liberdades fundamentais;

b) Convocar para o mês de Junho de 1996, em Asunción, no Paraguai, uma reunião dos presidentes dos tribunais organizadores, a qual fixará a data, local e tema da II Conferência;

c) Remeter para essa reunião o estabelecimento da futura periodicidade das conferências, bem como a definição do seu modo de preparação;

d) Remeter igualmente para essa reunião uma reflexão sobre os critérios de admissão de novos tribunais organizadores, bem como uma decisão sobre a eventual redefinição desses critérios;

e) Promover um intercâmbio permanente tendente ao conhecimento mútuo da jurisprudência dos tribunais organizadores, para o que cada um deles se compromete a enviar semestralmente a todos os outros uma recolha das suas principais decisões de carácter inovatório, que incidam sobre matérias de presumível interesse comum;

f) Aprovar a seguinte

DECLARAÇÃO

Os tribunais organizadores da I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha,

1. Assinalam a importância das trocas de experiências e conhecimentos entre os órgãos da jurisdição constitucional dos países ibéricos e ibero-americanos, tendo em conta as suas afinidades culturais, linguísticas e de sistemas jurídicos;

2. Reiteram a sua convicção da necessidade de consolidação e aprofundamento da justiça constitucional, para garantir o integral funcionamento do Estado de direito democrático e assegurar o primado do Direito, com prevalêneia dos valores da liberdade, da justiça, da igualdade e do pluralismo político;

3. Reafirmam a solidariedade mútua que existe entre os tribunais organizadores, enquanto órgãos de jurisdição constitucional independentes e imparciais, democraticamente legitimados, aos quais incumbe, nos respectivos países, assegurar a supremacia da Constituição e dos princípios jurídico-constitucionais, o que implica a necessária limitação do Poder, factor indispensável a uma efectiva observância dos direitos dos cidadãos;

4. Manifestam a intenção de traduzir na prática essa solidariedade mútua, através da defesa intransigente da integridade e inamovibilidade dos juízes constitucionais, cuja independência e imparcialidade tem de ser energicamente protegida face a quaisquer interferências ou pressões, seja qual for a respectiva origem.

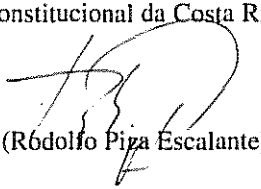
O Presidente do Supremo Tribunal Federal do Brasil

(José Paulo Sepúlveda Pertence)

O Presidente do Tribunal Constitucional do Chile

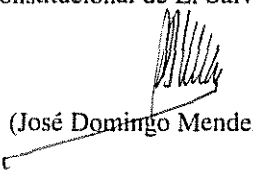
(Manuel Jiménez Bulnes)

O Vice-Presidente da Sala
Constitucional da Costa Rica



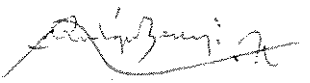
(Ródolfo Piza Escalante)

O Presidente da Sala
Constitucional de El Salvador



(José Domingo Mendez)

O Presidente do Tribunal
Constitucional de Espanha



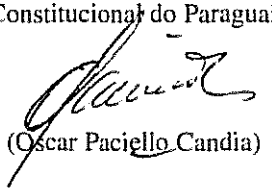
(Alvaro Rodriguez Bereijo)

O Presidente da Corte de
Constitucionalidade da Guatemala



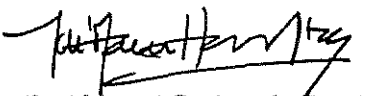
(Mynor Pinto Acevedo)

O Presidente da Sala
Constitucional do Paraguai



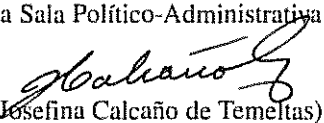
(Oscar Paciello Candia)

O Presidente do Tribunal
Constitucional de Portugal



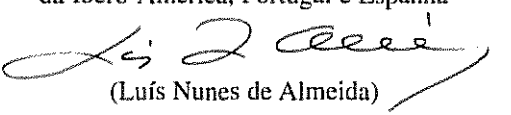
(José Manuel Cardoso da Costa)

A Presidente da Sala Político-Administrativa da Venezuela



(Josefina Calcaño de Temeltas)

O Secretário-Geral da I Conferência da Justiça Constitucional
da Ibero-América, Portugal e Espanha



(Luís Nunes de Almeida)

RELATÓRIO GERAL

FERNANDO ALVES CORREIA

Juiz do Tribunal Constitucional de Portugal
Professor da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

NOTA PRÉVIA

O presente relatório foi elaborado com base no questionário oportunamente enviado aos tribunais participantes e cinge-se aos temas nele versados. Serviram de base à sua elaboração os Relatórios apresentados pelos seguintes Tribunais (o que não impediu que, em alguns pontos específicos, tenham sido utilizados elementos provenientes de outras fontes): Supremo Tribunal Federal do Brasil, Tribunal Constitucional do Chile, Tribunal Constitucional da Colômbia, Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça da Costa Rica, Sala do Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça de El Salvador, Tribunal de Garantias Constitucionais do Equador, Tribunal Constitucional de Espanha, Tribunal Constitucional da Guatemala, Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça do Paraguai, Tribunal Constitucional de Portugal e Supremo Tribunal de Justiça da Venezuela.

I. ÓRGÃOS DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

1. Origens e antecedentes históricos, jurídicos e políticos

1.1. No que respeita à organização da justiça constitucional, verifica-se que nem todos os ordenamentos jurídicos aqui considerados prevêem uma instituição jurisdicional específica para o exercício da justiça constitucional.

No grupo dos países que dispõem de um Tribunal Constitucional incluem-se Portugal, Espanha, Chile, Guatemala e Colômbia.

El Salvador, a Costa Rica e o Paraguai apresentam, sob o ponto de vista dos órgãos da justiça constitucional, uma situação intermédia entre a criação de um tribunal específico para a administração da justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional e a atribuição ao órgão de topo da jurisdição ordinária da competência para o desempenho daquela função. De facto, em El Salvador, a Constituição de 1983 criou dentro do Supremo Tribunal de Justiça a denominada "Sala do Constitucional", com competência para exercer o controlo da constitucionalidade das leis e para conhecer dos processos de *amparo* e de *habeas corpus*. Na Costa Rica, existe, no Supremo Tribunal de Justiça, desde 1 de Setembro de 1989 (data da entrada em vigor da alteração constitucional que a criou), uma "Sala Constitucional" (Sala Quarta), especializada em questões de constitucionalidade, com competência em matérias de controlo da constitucionalidade das normas e, em geral, dos actos subordinados ao direito público, de *amparo*, de *habeas corpus* e, ainda, de conflitos constitucionais e legais entre poderes do Estado e entre este e outras entidades de direito público. No Paraguai, a Constituição de 1992 atribui ao Supremo Tribunal de Justiça as funções de controlo da constitucionalidade, prevendo, igualmente, a existência no seu seio de uma "Sala Constitucional", embora qualquer juiz do Supremo Tribunal de Justiça – incluindo os membros daquela – possa solicitar que a apreciação de qualquer questão de constitucionalidade de normas jurídicas seja efectuada pelo Pleno daquele órgão.

Diferentemente, a Venezuela e o Brasil não dispõem de um Tribunal Constitucional autónomo e independente, nem de uma "Sala Constitucional" integrada na estrutura do seu mais alto Tribunal. Na Venezuela, a Constituição de 1961, actualmente em vigor, instituiu a Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça como órgão de controlo da constitucionalidade das leis e demais actos normativos do poder público. No Brasil, a Constituição de 1988 manteve basicamente o sistema de controlo concentrado da constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal, introduzido pela Emenda Constitucional de 1965.

Solução singular é a do Equador, onde a Constituição de 1978 faz coexistir uma Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça e um Tribunal de Garantias Constitucionais, tendo este de submeter as suas resoluções àquela.

Algumas notas breves convém assinalar a propósito das *origens e antecedentes históricos, jurídicos e políticos* de cada uma das instituições mencionadas. Assim, em Portugal, a criação de uma verdadeira e própria jurisdição constitucional autónoma deve-se à Lei de Revisão Constitucional de 1982, que, alterando a Constituição de 1976, instituiu um Tribunal Constitucional, com competência específica para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional. Na configuração do sistema português de controlo da constitucionalidade de normas jurídicas, não deixou o legislador constituinte de se inspirar nas experiências das Constituições de 1911 e 1933, que previam um sistema "difuso" ou "não concentrado" de fiscalização da constitucionalidade das leis, confiado à generalidade dos tribunais ordinários no quadro dos casos concretos que houvessem de decidir, e de tomar em consideração o modelo "misto" de controlo da constitucionalidade de normas jurídicas gizado na versão originária da Constituição de 1976, substituindo o órgão político de controlo concentrado da constitucionalidade de normas jurídicas (Conselho da Revolução) por um órgão jurisdicional.

Em Espanha, a Constituição de 1978 criou um Tribunal Constitucional, como órgão constitucional independente, de indiscutível natureza jurisdicional, ao qual conferiu o "monopólio de fiscalização" da constitucionalidade das leis, para além de outras competências na esfera dos direitos fundamentais e dos conflitos interorgânicos e interterritoriais, sendo, por isso, caracterizado pela sua Lei Orgânica como "intérprete supremo da Constituição". Na instituição do Tribunal Constitucional espanhol tiveram influência significativa o precedente histórico do "Tribunal de Garantias Constitucionais" da II República e a vontade do legislador constituinte em instaurar, tal como em 1931, um novo período político baseado na forma territorial de um Estado politicamente descentralizado e com as características próprias do denominado constitucionalismo democrático.

Quanto ao Chile, o Tribunal Constitucional foi criado pela reforma, ocorrida em 1970, da Constituição Política de 1925, mas o seu actual desenho estrutural e funcional resulta da Constituição de 1980.

No que toca à Guatemala, deve-se à sua Constituição Política de 31 de Maio de 1985 e à "Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad" (Decreto n.º 1-86 da Assembleia Nacional Constituinte) a criação do Tribunal Constitucional

("Corte de Constitucionalidad"). Este é, nas palavras do relatório daquele país, "um Tribunal permanente de jurisdição privativa, cuja função essencial é a defesa da ordem constitucional e que actua como tribunal colegial com independência dos demais organismos do Estado". Na actual configuração do Tribunal Constitucional da República da Guatemala, teve o legislador constitucional a preocupação básica de corrigir as deficiências estruturais e funcionais do Tribunal Constitucional de 1965, que deixou um rasto bem marcado de ineficácia e de frustração institucional, tendo, naquela tarefa, adoptado as linhas essenciais das propostas de reforma constantes das recomendações das "Primeiras Jornadas Constitucionais", organizadas pelo Colégio de Advogados da Guatemala, em Maio de 1984.

A criação de um Tribunal Constitucional na Colômbia data da Constituição de 1991, mas o controlo da constitucionalidade de normas jurídicas é anterior a esta data: desde a reforma constitucional de 1910 que essa função cabia ao Supremo Tribunal de Justiça (primeiro através da Sala Plena, e a partir de 1968, por meio da "Sala do Constitucional"). Por sua vez, o controlo da constitucionalidade dos actos administrativos provenientes de órgãos da Administração Central tem os seus antecedentes na reforma constitucional de 1945, que atribuiu ao Conselho de Estado uma tal tarefa.

Relativamente a El Salvador, podem mencionar-se como antecedentes do sistema da justiça constitucional a Constituição de 1841, que regulou pela primeira vez o *habeas corpus* como instrumento de protecção de direitos constitucionais, a Constituição de 1886, que disciplinou o processo constitucional de *amparo*, e a Constituição de 1950, que introduziu no ordenamento jurídico-constitucional de El Salvador o controlo da constitucionalidade das leis.

Na Costa Rica, os antecedentes da justiça constitucional remontam à Lei Fundamental do Estado (então integrado na República Federal da América Central) de 25 de Janeiro de 1825, que atribuía a um Poder Conservador, eleito, a possibilidade de recusar a passagem de leis tidas como inconstitucionais. A Constituição de 27 de Dezembro de 1859 introduziu um controlo concentrado da constitucionalidade das normas legais, a cargo do Supremo Tribunal de Justiça – órgão dotado, no entanto, tão-só de funções consultivas, uma vez que a decisão ficava sujeita à reponderação do legislador –, e o recurso de *habeas corpus*.

No Paraguai, a Lei Orgânica dos Tribunais de 1918 constituiu o primeiro reconhecimento da possibilidade de o Supremo Tribunal de Justiça efectuar o controlo de constitucionalidade de tratados, leis, decretos ou regulamentos, através da previsão de um recurso das decisões da segunda instância que aplicassem uma norma cuja inconstitucionalidade tivesse sido suscitada desde a primeira instância. A Constituição de 1967 consagrou, ao lado deste sistema de recursos, a possibilidade de a acção de inconstitucionalidade se iniciar no próprio Supremo Tribunal de Justiça, sem contudo ter efeitos para além do caso concreto.

No que se refere à Venezuela, destacam-se como etapas principais da evolução da justiça constitucional a Constituição de 1858, que consagrou a chamada "acção popular de inconstitucionalidade", a cargo do Supremo Tribunal, a Constituição de 1893, que instituiu, em certos termos, o "recurso de inconstitucionalidade", a Cons-

tituição de 1901, que criou uma espécie do denominado controlo "difuso" da constitucionalidade, da competência de todos os tribunais, e, finalmente, a Constituição de 1936, que estendeu o controlo da constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal a todos os actos do poder público de conteúdo normativo.

No que respeita ao Brasil, apesar de consagrada na Constituição Provisória de 22 de Junho de 1890 e na Constituição Republicana de 1891, a competência do Supremo Tribunal Federal para efectuar o controlo da constitucionalidade de actos legislativos ou executivos só se tornou evidente na sequência de um caso patrocinado por Rui Barbosa, tendo a Lei n.º 221, de 20 de Novembro de 1894, que completou a organização da justiça federal, consagrado expressamente o controlo difuso da constitucionalidade. Marcos importantes na formação do modelo brasileiro da justiça constitucional são ainda: a Constituição de 1934, que introduziu a acção directa de inconstitucionalidade (para permitir a intervenção da União nos Estados, salvaguardando princípios constitucionais sensíveis); a Constituição de 1946, que atribuiu ao Senado Federal a competência para suspender, total ou parcialmente, a execução de lei ou decreto declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal; a Emenda Constitucional n.º 16, de 26 de Novembro de 1965, que estabeleceu o controlo concentrado da constitucionalidade de actos normativos federais ou estaduais; a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, que alargou o controlo da constitucionalidade aos actos normativos municipais; e a Emenda Constitucional n.º 7, de 1977, que consagrou a possibilidade de concessão de medidas cautelares nas acções de inconstitucionalidade intentadas no Supremo Tribunal Federal.

Por último, o Tribunal de Garantias Constitucionais do Equador foi criado pela Constituição promulgada em 6 de Março de 1945, mas foi logo extinto pela Constituição promulgada em 31 de Dezembro de 1946, que conferiu ao Supremo Tribunal de Justiça a faculdade de suspender, oficiosamente ou com base em pedido, os efeitos de uma lei ou decreto inconstitucional até à decisão final do Congresso Nacional. A Constituição promulgada em 25 de Maio de 1967 restabeleceu o Tribunal de Garantias Constitucionais, aprovando-se a sua lei orgânica – que ainda subsiste – em Junho de 1968. Após um interregno ditatorial, foi aprovado, por referendo de Janeiro de 1978, um dos dois projectos de Constituição submetidos a consulta popular, reconstituindo o projecto vencedor, conhecido como "Nova Constituição", o Tribunal de Garantias Constitucionais.

1.2. A par das divergências que vêm de ser assinaladas, é possível detectar um traço comum entre os diversos ordenamentos jurídicos mencionados, no campo da organização da justiça constitucional. Todos eles sofreram, em maior ou menor medida, uma acentuada influência dos dois grandes *modelos* de controlo da constitucionalidade de normas jurídicas: do modelo norte-americano da *judicial review* ou do controlo *desconcentrado ou difuso*, baseado no poder-dever que os diferentes tribunais têm de não aplicar, nas questões submetidas ao seu julgamento, normas contrárias à Constituição; e do modelo austríaco da fiscalização *concentrada* (numa instância única e especializada) da constitucionalidade dos actos normativos do poder público. Os

diferentes países a que se refere o presente relatório consagram, por isso, de um modo geral, sistemas *mistos* de controlo da constitucionalidade de normas jurídicas, que procuram conjugar as notas típicas daqueles dois modelos de justiça constitucional.

2. Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

2.1. *Composição*

No que concerne à *composição* dos órgãos jurisdicionais a quem cabe a fiscalização "concentrada" de normas jurídicas - doravante designados por " Tribunal Constitucional" ou "Tribunal similar", consoante os ordenamentos jurídicos conheçam ou não uma instituição jurisdicional específica para o exercício da justiça constitucional –, são claras as divergências entre os ordenamentos ora em análise.

Quanto ao *número de juízes*, as soluções apresentadas pelos ordenamentos jurídico-constitucionais são bem diversas: em Espanha, o Tribunal Constitucional é composto por doze magistrados efectivos, sem que esteja prevista a existência de juízes suplentes; em Portugal, o número de juízes ascende a treze, igualmente todos efectivos; na Guatemala, são cinco magistrados titulares que compõem o Tribunal Constitucional, cada um dos quais tem o respectivo suplente; no Chile, são sete os membros titulares do Tribunal Constitucional; na Colômbia, o número de juízes efectivos previsto na lei é de nove, embora a primeira composição do Tribunal incluísse apenas sete (com duração de mandato e forma de nomeação especiais); em El Salvador, a "Sala do Constitucional" do Supremo Tribunal de Justiça é composta por cinco magistrados efectivos e cinco suplentes [sendo as quatro Salas do Supremo Tribunal de Justiça (Sala do Constitucional, Sala Civil, Sala Penal e Sala do Contencioso Administrativo) constituídas por quinze magistrados efectivos e igual número de suplentes]; no Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem onze juízes (com o título de Ministros); na Costa Rica, a Sala Constitucional é composta por sete juízes efectivos e doze suplentes; no Paraguai, o Supremo Tribunal de Justiça é composto por nove juízes (repartidos por três Salas – Constitucional, Civil e Penal – com três juízes cada, devendo assinalar-se que, se um juiz faltar numa sala ou estiver impedido, é substituído pelo juiz de outra Sala e, no caso de a ausência ou impedimento ocorrer no Pleno – que também conhece de questões de constitucionalidade –, a substituição é feita por um juiz dos tribunais de segunda instância); no Equador, a Sala Constitucional - uma das seis do Supremo Tribunal de Justiça – é formada por seis juízes, incluindo o seu presidente, que é também presidente do Supremo Tribunal de Justiça; o Tribunal de Garantias Constitucionais do Equador é formado por onze membros, com igual número de suplentes; e na Venezuela, o Pleno do Supremo Tribunal de Justiça – órgão no qual está concentrada a competência de fiscalização da constitucionalidade dos actos normativos do poder público – integra quinze magistrados efectivos e idêntico número de magistrados suplentes [quantitativo resultante do somatório dos magistrados das três Salas que compõem aquele Tribunal (Sala Político-Administrativa, Sala de Cassação Civil e Sala de Cassação Penal), constituídas cada uma por cinco magistrados].

O *modo de designação* dos juízes também não é coincidente. Em alguns países (Espanha, Guatemala, Chile e Colômbia – nesta, em relação à primeira composição do seu Tribunal Constitucional), a designação dos juízes encontra-se formalmente repartida por vários órgãos. Assim, em Espanha, a designação dos juízes do Tribunal Constitucional cabe aos três clássicos poderes do Estado (ainda que com claro predomínio do poder legislativo), nos seguintes termos: as duas Câmaras que integram as Cortes Gerais (o Congresso dos Deputados e o Senado) elegem cada uma delas quatro magistrados, por uma maioria qualificada de três quintos; e o Governo e o Conselho Geral do Poder Judicial designam cada um deles dois magistrados. Na Guatemala, a competência para designar os magistrados do Tribunal Constitucional é também repartida por várias entidades (o Pleno do Supremo Tribunal de Justiça, o Plenário do Congresso da República, o Presidente da República em Conselho de Ministros, o Conselho Superior Universitário da Universidade de São Carlos de Guatemala e a Assembleia do Colégio de Advogados), cabendo a cada uma delas a designação de um magistrado. A designação de magistrados titulares e suplentes por parte do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça e do Plenário do Congresso da República exige a maioria absoluta de votos e é realizada de acordo com o procedimento previsto nos respectivos regimentos. Por sua vez, a designação de magistrados titulares e suplentes pelo Conselho Superior Universitário e pela Assembleia Geral do Colégio de Advogados é feita por maioria absoluta de votos dos membros presentes no acto eleitoral e por votação secreta. No Chile, a designação dos sete membros do Tribunal Constitucional está assim distribuída: três são eleitos pelo Supremo Tribunal de Justiça, entre os seus membros, um é designado pelo Presidente da República, dois são designados pelo Conselho de Segurança Nacional e um é eleito pelo Senado. Também na Colômbia a designação dos primeiros juízes do Tribunal Constitucional teve a participação directa de vários órgãos do Estado: dois dos juízes foram indicados pelo Presidente da República, um pelo Supremo Tribunal de Justiça, um pelo Conselho de Estado e um pelo Procurador-Geral da República.

Ao invés, noutros países (Portugal, El Salvador, Equador, Costa Rica, Venezuela, Paraguai, Brasil e, exceptuando o caso já referido, na Colômbia), a competência de designação dos juízes cabe formalmente a um único órgão do Estado, ainda que, em alguns deles, a mesma tenha na sua base uma qualquer intervenção de outra ou outras entidades. Em Portugal, apenas o poder legislativo intervém na designação dos juízes do Tribunal Constitucional (dez juízes são eleitos pela Assembleia da República, por maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções, sendo os restantes três cooptados por aqueles). Em El Salvador, os magistrados do Supremo Tribunal de Justiça são eleitos por maioria de dois terços dos deputados que compõem a Assembleia Legislativa (sendo de realçar que a eleição dos magistrados que integram a "Sala do Constitucional" reveste um carácter pessoal, o que implica que o órgão legislativo, no momento da eleição, realiza uma designação específica das pessoas que irão fazer parte daquela Sala, o mesmo não sucedendo com os juízes que irão pertencer às restantes Salas do Supremo Tribunal de Justiça). A lista de candidatos a submeter ao sufrágio da

Assembleia Legislativa é proposta pelo Conselho Nacional da Judicatura, instituição na qual tem representação o Grémio dos Advogados. No Equador, todos os membros (os efectivos e os respectivos suplentes) do Tribunal de Garantias Constitucionais são eleitos pelo Congresso Nacional, por uma maioria de dois terços, sendo três membros em representação do Congresso Nacional, dois em representação da função judicial, dois em representação do Presidente da República, cabendo a representação dos alcaides, dos prefeitos provinciais, das centrais sindicais e das associações de produtores aos restantes quatro membros (um por cada uma destas entidades). Na Costa Rica, a eleição dos membros efectivos da Sala Constitucional é da competência da Assembleia Legislativa, sendo necessários dois terços de votos favoráveis para a primeira eleição e dois terços de votos desfavoráveis para impedir as sucessivas renovações. A eleição dos membros suplentes exige sempre dois terços de votos favoráveis e faz-se a partir de uma lista, elaborada pelo Supremo Tribunal de Justiça, com o dobro do número de juízes a eleger. Na Venezuela, os magistrados efectivos e suplentes do Supremo Tribunal de Justiça são eleitos pelas Câmaras do Congresso da República em sessão conjunta (devendo destacar-se que essa eleição é realizada, de acordo com a tradição já institucionalizada, com base em listas de candidatos que atendem às recomendações de várias instituições, tais como as Universidades, Colégios Profissionais e Organizações Governamentais, ou de pessoas de reconhecido prestígio naquele país). No Paraguai, embora a designação dos membros do Supremo Tribunal de Justiça caiba ao Senado da República, carece do acordo do Presidente da República. Além disso, a lista a partir da qual se fazem as escolhas é elaborada pelo Conselho da Magistratura. No Brasil, os onze juízes que integram o Supremo Tribunal Federal são indicados pelo Presidente da República e submetidos à aprovação do Senado Federal, por maioria absoluta, em votação secreta, após arguição pública, sendo, posteriormente, nomeados pelo Presidente da República. Finalmente, também na Colômbia, passada que foi a primeira designação de juízes do Tribunal Constitucional, a respectiva competência passou a caber em exclusivo ao Senado, embora a sua escolha tenha de recair sobre os nomes apresentados pelo Presidente da República, o Supremo Tribunal de Justiça e o Conselho de Estado.

No domínio dos *requisitos de designação*, são comuns aos vários ordenamentos jurídicos as exigências quanto à cidadania (na Guatemala, em El Salvador, no Paraguai, na Venezuela, na Colômbia e no Equador – neste, tanto em relação ao Tribunal de Garantias Constitucionais, como em relação ao Supremo Tribunal de Justiça –, é exigida, inclusive, a cidadania originária) e à qualidade de jurista. Mas, para além destes, são estabelecidos outros requisitos para se ascender ao cargo de juiz do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar. Em Espanha, adita-se àqueles requisitos a qualidade de jurista de reconhecido mérito com mais de quinze anos de experiência. Em Portugal, impõe-se que todos os juízes estejam no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos e que seis dos juízes sejam escolhidos de entre os juízes dos restantes tribunais. Na Guatemala, estabelece-se, além dos requisitos mencionados, a qualidade de "advogado colegiado" no activo, a reconhecida honorabilidade e a posse de, pelos menos, quinze anos de graduação profissional. No Chile, acrescem aos requisitos apontados a licenciatura em direito há pelo menos quinze anos, o destaque na actividade profissional e, em

relação aos membros designados pelo Presidente da República e pelo Senado, ter sido juiz do Supremo Tribunal de Justiça, pelo menos durante três anos consecutivos. Em El Salvador, são apontados como requisitos de designação, para além dos referidos: estado secular, mais de quarenta anos (requisito de idade), advogado da República (requisito profissional), moralidade e competência notórias (requisito de moralidade e competência), desempenho de funções jurisdicionais num tribunal de segunda instância durante seis anos ou num tribunal de primeira instância durante nove anos ou exercício da profissão de advogado durante pelo menos dez anos antes da eleição (requisito da experiência) e gozo, no momento da eleição e nos seis anos anteriores à eleição, dos direitos de cidadão. No Brasil, só podem ascender ao cargo de juiz do Supremo Tribunal Federal cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. No Paraguai, estabelecem-se, também, requisitos de idade (trinta e cinco anos), honorabilidade (notória), experiência (dez anos de exercício da profissão de magistrado judicial ou de docente universitário em matéria jurídica, conjunta, separada ou sucessivamente), exigindo-se, além disso, o título universitário de Doutor em Direito. Na Venezuela, para além dos requisitos de idade (ter pelo menos trinta anos) e da ausência de condenação, em pena de prisão superior a três anos, por crimes cometidos no desempenho de funções públicas ou por ocasião do seu exercício, são exigidas as seguintes condições para aceder ao lugar de magistrado do Supremo Tribunal de Justiça: ser pessoa de reconhecida honorabilidade e competência, estar no pleno gozo dos direitos e faculdades e ter exercido a judicatura, a profissão de advogado ou prestado serviço na docência ou em instituições públicas ou privadas, em matéria jurídica, por mais de dez anos. Na Costa Rica, impõem-se como requisitos de designação o gozo dos direitos políticos, o estado secular, idade mínima de trinta e cinco anos, a posse do título de advogado e experiência profissional de, pelo menos, dez anos ou, como funcionário judicial, de cinco anos. Na Colômbia, exige-se o exercício de cargos na magistratura judicial ou no Ministério Público, durante dez anos, ou, durante o mesmo período de tempo, o exercício da advocacia ou o ensino universitário de disciplinas jurídicas em instituições oficialmente reconhecidas e, ainda, a ausência de condenação judicial em pena privativa de liberdade, excepto por delitos políticos ou negligentes. Por fim, no Equador, exige-se aos juízes do Supremo Tribunal de Justiça que estejam no gozo dos seus direitos de cidadania, tenham mais de quarenta e cinco anos de idade, sejam doutores em jurisprudência, tenham exercido, com probidade, a profissão de advogado e reúnam os demais requisitos da carreira judicial, nos termos da lei.

2.2. *Estatuto dos membros do Tribunal*

Os diversos ordenamentos jurídico-constitucionais aqui considerados definem, com maior ou menor rigor, o estatuto dos juízes do tribunal que tem como função precípua o controlo da constitucionalidade de normas jurídicas.

Com vista ao desempenho imparcial das funções de juiz constitucional, os ordenamentos jurídicos reconhecem aos magistrados uma série de *garantias*. Elas são, em geral, a *independência* em relação aos restantes órgãos do Estado, designadamente

em relação àqueles que procederam à sua designação, a *inamovibilidade*, não podendo os juízes ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei, e a *irresponsabilidade* pelas suas decisões ou opiniões. O estatuto dos juízes inclui ainda um naipe de *direitos* e *regalias*, nomeadamente no domínio dos vencimentos, segurança social e regime de aposentação, naturalmente variável conforme os países. Os juízes do Tribunal Constitucional de Espanha, da Costa Rica e de Portugal beneficiam ainda de foro especial, só no domínio da responsabilidade penal (caso de Espanha e da Costa Rica) ou também no campo da responsabilidade civil (Portugal), que se traduz na competência exclusiva do órgão de topo da jurisdição ordinária de cada um destes países para conhecimento daquelas responsabilidades.

Como contrapartida ao elenco de *direitos* e de *garantias*, os ordenamentos jurídicos que vêm sendo contemplados prevêem uma malha apertada de *incompatibilidades* (em regra, idênticas às dos juízes dos restantes tribunais, excepto no Chile, onde o regime aplicável é o dos senadores e deputados), que apontam para um regime tendencialmente *exclusivo* do exercício das funções de juiz do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar, com proibição do desempenho de qualquer outro cargo ou função de natureza pública ou privada. Especialmente vedado é o exercício de funções em órgãos de partidos políticos ou de associações políticas, bem como o desenvolvimento de actividades político-partidárias de carácter público. Alguns ordenamentos jurídicos não incluem no elenco de incompatibilidades o exercício de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica (Portugal, El Salvador, Paraguai, Equador, Costa Rica e Venezuela), exigindo-se, no entanto, no país citado em primeiro lugar, que tal actividade não seja remunerada. De realçar ainda que, na Guatemala, o cargo de juiz suplente do Tribunal Constitucional não é incompatível com o desempenho de outra profissão e que, em El Salvador, é possível ao juiz da "Sala Constitucional" exercer transitoriamente a função de diplomata.

A *duração do mandato* dos juízes, bem como a *possibilidade da sua renovação* suscitam respostas diferentes nos ordenamentos jurídicos mencionados. Assim, o mandato dos juízes do Tribunal Constitucional da Guatemala tem a duração de cinco anos, podendo ser designados pelo mesmo organismo do Estado ou instituição para mandatos subsequentes. Os magistrados da "Sala do Constitucional" do Supremo Tribunal de Justiça de El Salvador são eleitos por um período de nove anos, com renovação de um terço de três em três anos, não havendo limites quanto à reeleição. Os juízes do Tribunal Constitucional espanhol são designados por um período de nove anos, também com renovação de um terço de três em três anos, sendo, porém, vedada a reeleição, salvo se, no momento em que se processa a substituição, o juiz tiver desempenhado o cargo por tempo não superior a três anos. O mandato dos juízes do Tribunal Constitucional chileno estende-se por oito anos, podendo ser renovado. Idêntica duração tem o mandato dos juízes do Tribunal Constitucional colombiano, mas não pode ser renovado. A duração do mandato dos juízes efectivos da Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça da Costa Rica é também de oito anos, sendo automaticamente reconduzidos, a menos que, no termo do seu mandato, a Assembleia Legislativa, em votação de, pelo menos, dois terços dos seus membros, delibere o contrário.

Diversamente, os juízes suplentes são apenas eleitos por quatro anos, sem renovação automática, mas sem limites à reeleição. A duração do mandato dos magistrados do Supremo Tribunal de Justiça da Venezuela é de nove anos, com renovação de um terço do seu número de três em três anos, sem qualquer limite à possibilidade de reeleição. No Paraguai, os juízes que integram a Sala Constitucional, tal como os que integram as restantes salas do Supremo Tribunal de Justiça, são inamovíveis até à idade de jubilação (setenta e cinco anos). No Equador, os trinta juízes do Supremo Tribunal de Justiça – incluindo os cinco da Sala Constitucional – são eleitos por seis anos, renováveis, mas com substituição, de dois em dois anos, de um terço dos seus membros. No Tribunal de Garantias Constitucionais do Equador os mandatos são de quatro anos, renováveis. No Brasil, o cargo de juiz do Supremo Tribunal Federal tem carácter vitalício, podendo ser exercido até à idade de aposentação (setenta anos). Por último, os juízes do Tribunal Constitucional de Portugal têm um mandato com a duração de seis anos, sem qualquer limite à possibilidade da sua renovação.

Ainda no que respeita ao estatuto dos juízes, deve realçar-se que, em Espanha e em Portugal, o Tribunal Constitucional goza de *autonomia disciplinar*, já que detém competência exclusiva para exercer o poder disciplinar sobre os seus membros. Na Costa Rica, tal poder cabe ao Supremo Tribunal de Justiça.

2.3. *Presidente (Vice-Presidente) do Tribunal*

Os ordenamentos jurídicos que vêm sendo referidos recortam de modo diferente as figuras de Presidente e de Vice-Presidente do Tribunal que concentra a competência de controlo de constitucionalidade das normas jurídicas. Essas divergências começam, desde logo, pelo respectivo modo de designação. Esta ocorre, na maior parte dos casos, por eleição, em votação secreta, ou pelos membros do Tribunal (casos de Portugal, Espanha, Costa Rica, Equador, Paraguai, Venezuela e Chile) – sendo variável a maioria exigida para a eleição e o modo de resolução das situações de empate – ou pela Assembleia Legislativa (caso de El Salvador). Mas, na Guatemala, a presidência do Tribunal Constitucional é desempenhada, rotativamente, pelos próprios magistrados que o integram, por um período de um ano, começando pelo mais idoso e seguindo a ordem descendente de idades.

A duração do mandato do Presidente e do Vice-Presidente – ao qual compete, fundamentalmente, substituir o Presidente nas suas faltas e impedimentos – também não é uniforme. Em Espanha, o mandato do Presidente e do Vice-Presidente tem a duração de três anos, podendo o Presidente ser reeleito por idêntico período e por uma só vez (não contendo a Lei Orgânica qualquer limitação à possibilidade de renovação do mandato do Vice-Presidente). Em Portugal, o Presidente e o Vice-Presidente são eleitos por dois anos judiciais, podendo ser reeleitos por igual período de tempo. Em El Salvador, o Presidente da "Sala do Constitucional" – que é igualmente o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça – é eleito por três anos, com possibilidade de reeleição. Por sua vez, o Primeiro Magistrado da "Sala do Constitucional" (equivalente a Vice-Presidente) é eleito por nove anos (período idêntico ao dos restantes magistrados), também com possibilidade de reeleição. No Chile, a

duração do mandato do Presidente é de dois anos, podendo ser reeleito por um período de igual duração. Na Costa Rica, o Presidente da Sala Constitucional é eleito por quatro anos, não havendo limites à sua reeleição. No Paraguai, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça é eleito por um ano, podendo ser reeleito, e preside também, durante esse período, à sala que integrar. No Equador, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça é eleito por dois anos, renováveis, e preside *ipso facto* à Sala Constitucional. O Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal de Garantias Constitucionais têm um mandato de um ano, igualmente renovável. Finalmente, na Venezuela, em 10 de Abril de cada ano ou na sessão que se seguir a esta data, os magistrados do Supremo Tribunal elegem o Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o segundo Vice-Presidente da Sala Plena, os quais, por sua vez, presidirão, respectivamente, a cada uma das Salas de que fazem parte. A duração do mandato daqueles é, por isso, de um ano, inexistindo qualquer restrição à reeleição.

Os poderes do Presidente do Tribunal, a par de algumas particularidades de cada país, são, em geral, susceptíveis de ser arrumados em três grupos: a representação oficial do Tribunal e a manutenção das relações entre este e os restantes órgãos e autoridades públicas; a convocação e a presidência das sessões do Tribunal e a direcção dos respectivos trabalhos, bem como o apuramento das votações, e, de um modo geral, a dinamização do trabalho jurisdicional daquele órgão (em Espanha, compete ao Presidente convocar e presidir ao Plenário e à Sala Primeira do Tribunal Constitucional, cabendo ao Vice-Presidente a presidência da Segunda Sala); e a superintendência na gestão e administração do Tribunal. Em alguns ordenamentos jurídicos, o Presidente – ou o Vice-Presidente, quando substitua aquele – goza de voto de qualidade (segundo os Relatórios apresentados, são os casos de Portugal, Espanha, Chile e Equador – este último no que diz respeito ao Supremo Tribunal de Justiça).

Em alguns países, aos Presidentes do Tribunal são cometidas outras funções constitucionais. Assim, em Portugal, o Presidente do Tribunal Constitucional integra o Conselho de Estado (órgão político de consulta do Presidente da República) e, na Venezuela, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça exerce as funções de Presidente da República, nos casos previstos na Constituição, isto é, nos casos de falta definitiva ou temporária do titular daquele órgão. Também no Paraguai, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça substitui o Presidente da República em caso de morte, renúncia ou destituição deste e do Vice-Presidente, mas só na falta do Presidente do Senado e do Presidente da Câmara dos Deputados, a menos que as eleições gerais tenham sido anuladas.

3. Funcionamento do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

No que tange ao *funcionamento* do Tribunal referido em epígrafe, uma distinção deve ser feita entre os ordenamentos jurídicos que repartem as competências daquele órgão jurisdicional entre o *Plenário* e duas ou mais *Secções* e aqueles que concentram todas as suas competências no Plenário. Integram o primeiro grupo os ordenamentos jurídicos de Espanha, Portugal e Colômbia, fazendo parte do segundo os ordenamentos de El Salvador, Guatemala, Chile, Venezuela e Costa Rica. Neste domínio, o Paraguai

(onde a competência para conhecer das acções e excepções de inconstitucionalidade pertence, em princípio, à Sala Constitucional, mas em que qualquer juiz do Supremo Tribunal de Justiça pode solicitar que seja o Pleno deste a tratar qualquer questão, incluindo as de constitucionalidade) e o Equador (onde coexistem um Tribunal de Garantias Constitucionais e uma Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça) surgem como casos especiais.

No que respeita à Espanha, o Tribunal Constitucional funciona em Plenário (ao qual compete, *inter alia*, conhecer dos "recursos" e "das questões" de inconstitucionalidade promovidos contra normas com valor de lei, resolver os conflitos de competências de natureza interterritorial entre o Estado e as Comunidades Autónomas e entre estas e conhecer dos conflitos entre órgãos constitucionais do Estado) e em duas Salas, compostas por seis magistrados cada uma (às quais compete, fundamentalmente, conhecer dos "recursos de amparo"), constituindo-se, dentro de cada Sala, duas Secções, formadas cada uma delas por três magistrados (que assumem o despacho ordinário dos assuntos que entram no Tribunal e decidem sobre a admissão ou inadmissão dos recursos). No que se refere a Portugal, o Tribunal Constitucional reúne também em Plenário (que concentra, *grosso modo*, a competência no domínio da fiscalização abstracta da constitucionalidade de normas jurídicas) e em duas Secções não especializadas, sendo cada uma delas constituída pelo Presidente e por mais seis juízes (a elas cabe, fundamentalmente, o conhecimento dos recursos no domínio do controlo concreto da constitucionalidade de normas jurídicas). Por sua vez na Colômbia, coexistem salas (não especializadas) e Plenário.

Em El Salvador, ao invés, a "Sala do Constitucional" apenas funciona em Plenário e quando não estiver presente algum dos seus cinco magistrados, por ocorrer alguma das razões previstas no artigo 12.º da Lei Orgânica Judicial, é chamado o magistrado suplente. De igual modo, na Guatemala, o Tribunal Constitucional só reúne em sessões plenárias, nas quais se requer a presença de todos os seus membros, sendo chamados os suplentes para preencher as ausências e as faltas temporárias dos magistrados efectivos. No Chile, o Tribunal Constitucional só reúne também em sessões plenárias. Na Venezuela, é a Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça que concentra, como se referiu, a generalidade das competências em matéria de controlo da constitucionalidade das normas jurídicas. Importa, por fim, referir que, na Costa Rica, está pendente na Assembleia Legislativa um projecto que visa criar duas Secções, de três juízes cada, para a tramitação e resolução de recursos de *habeas corpus* e de *amparo*. Em apreciação está também a possibilidade de criação de uma Secção de Admissão, formada pelo Presidente do Tribunal e pelos coordenadores das outras duas secções.

Os vários ordenamentos jurídicos definem rigorosamente o *quorum* de funcionamento e o *quorum* deliberativo. Quanto ao primeiro, é exigida a presença da totalidade dos membros do Tribunal em El Salvador, no Paraguai (onde a falta de um juiz numa sala é suprida por um juiz de outra e a falta de um juiz no Pleno é suprida por um juiz dos tribunais de segunda instância), na Costa Rica e na Guatemala (exigindo-se, inclusive, neste último país, a presença de sete magistrados, quando o Tribunal for chamado a resolver questões de inconstitucionalidade contra o Supremo Tribunal de

Justiça, o Congresso da República ou o Presidente ou Vice-Presidente da República, sendo, nesses casos, os dois magistrados suplementares escolhidos, por sorteio, entre os magistrados suplentes), quatro quintos dos magistrados na Venezuela, oito juízes no Supremo Tribunal Federal do Brasil para julgamento de questões de constitucionalidade, cinco juízes no Chile e a maioria dos juízes em efectividade de funções, incluindo o Presidente ou o Vice-Presidente, tanto no Plenário, como nas Secções, em Portugal. No Equador, o Tribunal de Garantias Constitucionais tem *quorum*, desde que estejam presentes seis membros. Em Espanha, a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional estabelece, como *quorum* de funcionamento do Plenário e das Salas, dois terços dos magistrados, e, como *quorum* das Secções, pelo menos dois magistrados, salvo se existir discrepância de opiniões, hipótese em que é exigida a presença dos três magistrados que compõem cada uma delas.

Quanto ao segundo – ao *quorum* deliberativo –, as soluções que se nos apresentam são também díspares: a maioria dos votos dos juízes presentes, em Portugal, Espanha e Chile, tendo o Presidente voto de qualidade em caso de empate; seis votos no Supremo Tribunal Federal do Brasil para ser proclamada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do acto normativo impugnado; a maioria absoluta dos membros que integram o Tribunal, na Costa Rica, na Venezuela, na Guatemala e no Paraguai [neste, tanto para as decisões da Sala Constitucional (dois em três), como para as decisões do Pleno do Supremo Tribunal de Justiça (cinco em nove)]; e maiorias diversificadas, de acordo com os tipos de processos, em El Salvador (quatro votos conformes, tratando-se de decisões, definitivas ou interlocutórias, relativas a processos de inconstitucionalidade das leis, decretos ou regulamentos ou questões referidas nos artigos 138º e 182º da Constituição, e três votos conformes nos processos de *amparo* e de *habeas corpus).* Singular é o caso do Equador, onde as maiorias deliberativas dependem do órgão (três votos na Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça) e da composição deste (seis votos quando o Tribunal de Garantias Constitucionais funcione com os seus onze membros, cinco votos quando reúna com um número inferior).

O *processo de formação* das decisões do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar acha-se regulado nas respectivas leis orgânicas. Sobre este ponto é especialmente minucioso o Relatório português, o qual versa sobre o critério da distribuição dos processos pelos juízes (critério do sorteio), os prazos-regra para os juízes relatores apresentarem os memorandos sobre as questões a decidir pelo Tribunal, o sistema de inscrição dos processos para decisão e as regras de substituição do relator que ficar vencido.

Na maioria dos ordenamentos jurídicos considerados, é reconhecido aos juízes o direito de lavrarem *voto de vencido* (este tema é referido expressamente nos Relatórios de Portugal, Espanha, Chile, Guatemala, Venezuela, Paraguai e Costa Rica).

O *regime de férias* dos juízes do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar é, em regra, idêntico ao dos juízes dos restantes tribunais. Dado, porém, o carácter urgente de alguns processos, está previsto, em alguns ordenamentos jurídicos, o funcionamento permanente do Tribunal, através de uma das suas Secções (em Portugal) ou de uma Secção composta pelo Presidente ou substituto e dois magistrados (em Espanha).

4. Competência do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

4.1. *Tipificação constitucional*

Sendo a missão essencial dos tribunais constitucionais ou similares garantir a observância das normas e princípios constitucionais pelos diversos órgãos do Estado, é natural que o cerne das suas competências esteja tipificado na Constituição. É isso precisamente o que sucede nos ordenamentos jurídicos dos países que vêm sendo considerados. No ordenamento jurídico da Colômbia, vai-se, porém, mais longe, considerando-se que as competências que o Tribunal Constitucional pode exercer são apenas as taxativamente enumeradas no artigo 241.º da Lei Fundamental, não sendo possível ao legislador ordinário alargar o seu âmbito de intervenção.

4.2. *Tipificação legal*

Uma boa parte dos ordenamentos jurídicos a que se refere o presente relatório dispõe, além disso, de uma lei, dotada, em regra, de valor reforçado, isto é, de um valor superior ao das leis normais, que regula as matérias de organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar, e, em alguns casos, desenvolve e amplia mesmo as competências elencadas na Constituição (a possibilidade de a lei alargar a competência do Tribunal Constitucional está, por exemplo, prevista na Constituição portuguesa, exigindo-se, porém, que a atribuição de novas competências seja feita por *lei orgânica*, espécie de lei de valor reforçado, e sujeita a um regime especial de fiscalização preventiva da constitucionalidade, quanto às entidades que a podem requerer, e a um regime mais exigente em caso de veto político do Presidente da República, uma vez que a confirmação parlamentar tem de ser feita pela maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções). Aparecem-nos, assim, a "Lei Orgânica do Tribunal Constitucional de Espanha" (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Outubro), a "Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional de Portugal" (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro), a "Lei de Procedimentos Constitucionais e a Lei Orgânica Judicial de El Salvador", a "Lei Orgânica do Supremo Tribunal de Justiça da Venezuela" (Ley Orgánica de 1 de Janeiro de 1977), a "Lei de Amparo, Exibição Pessoal e de Constitucionalidade da Guatemala" (Decreto n.º 1-86 da Assembleia Nacional Constituinte), a "Lei Orgânica do Tribunal Constitucional da República do Chile" (Lei n.º 17.997, de 1981) e a "Lei da Jurisdição Constitucional" (n.º 7135, de 11 de Outubro de 1989), bem como a Lei Orgânica do Poder Judicial, em vigor desde 1 de Janeiro de 1994, da Costa Rica.

4.3. *Competência nuclear*

Os Relatórios dos diferentes países enumeram um conjunto de competências cometidas ao Tribunal Constitucional ou Tribunal similar, que podem ser consideradas como o seu *núcleo essencial*.

4.3.1. O controlo da constitucionalidade de normas jurídicas aparece como a principal competência dos tribunais referenciados.

No que respeita ao Tribunal Constitucional português, compete-lhe fiscalizar a inconstitucionalidade das normas jurídicas de *forma abstracta* (a título preventivo ou a título sucessivo) e de *forma concreta* – através de recursos para si interpostos das decisões dos outros tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma, com fundamento em inconstitucionalidade, ou que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo – e, bem assim, apreciar e verificar o não cumprimento da Constituição "por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais" (*inconstitucionalidade por omissão*). A primeira e a terceira modalidades de fiscalização da constitucionalidade são, como já se apontou, da competência do Plenário do tribunal, enquanto a segunda é da competência de cada uma das suas duas Secções.

O Tribunal Constitucional espanhol, por seu lado, conhece dos "*recursos*" e "*questões*" de *inconstitucionalidade* dirigidos contra "leis e disposições normativas com força de lei", posteriores à Constituição de 1978, emergentes do Estado ou de alguma das Comunidades Autónomas – competência atribuída, como foi assinalado, ao Plenário daquele órgão jurisdicional. A Lei Orgânica do Tribunal Constitucional espanhol indica as seguintes modalidades normativas como objecto dos processos de declaração de inconstitucionalidade: estatutos de autonomia e outras leis orgânicas; as demais leis, disposições normativas e actos do Estado com força de lei (por exemplo, os decretos legislativos e os decretos-leis governamentais); os tratados internacionais; os regimentos das Câmaras e das Cortes Gerais; as leis, actos e disposições normativas com força de lei das Comunidades Autónomas; e os regimentos das Assembleias Legislativas das Comunidades Autónomas.

O conhecimento da inconstitucionalidade das leis, decretos e regulamentos constitui, nos termos do Relatório de El Salvador, uma das competências centrais da "Sala do Constitucional" do Supremo Tribunal de Justiça.

Pelo que toca ao Supremo Tribunal de Justiça da Venezuela, a sua competência mais importante reside no controlo da constitucionalidade dos actos normativos do Estado. Cabe, de facto, à Sala Plena daquele Tribunal a defesa da Constituição perante o Congresso, o Poder Executivo, as Assembleias Legislativas dos Estados e os Conselhos Municipais. Para esse efeito, compete-lhe declarar a "nulidade total ou parcial" dos actos normativos emanados do poder público, quando tais actos colidirem com a Lei Fundamental. Constitui ainda competência da Sala Plena daquele tribunal, como mecanismo de controlo prévio da constitucionalidade das leis, conhecer dos requerimentos de declaração de inconstitucionalidade das leis apresentados pelo Presidente da República, antes de este as promulgar.

A competência fundamental do Tribunal Constitucional da Guatemala é, de acordo com a Constituição deste país, a "defesa da ordem constitucional". Neste sentido, compete-lhe conhecer, em única instância, das impugnações de inconstitucionalidade de leis, regulamentos e disposições de carácter geral (*acção directa de inconstitucionalidade*) e, bem assim, conhecer, em apelação, de todas as inconstitu-

cionalidades de normas jurídicas suscitadas em casos concretos, nos diferentes tribunais (*controlo difuso da constitucionalidade*).

No Chile, a principal competência do Tribunal Constitucional é também o controlo da constitucionalidade de normas jurídicas, designadamente o controlo preventivo obrigatório das leis orgânicas constitucionais e daquelas que interpretam algum preceito da Constituição e o controlo abstracto sucessivo da constitucionalidade dos decretos com força de lei.

Na Colômbia, cabe ao Tribunal Constitucional a defesa da integridade e supremacia da Constituição, designadamente através do controlo abstracto sucessivo de normas jurídicas, tenham estas valor constitucional (embora aí só com fundamento em vícios procedimentais) ou legal [leis, decretos com força de lei – estes ditados pelo Governo com carácter extraordinário e fundados em necessidade ou conveniência pública ou referentes aos Planos Nacionais de Desenvolvimento – e decretos legislativos (emitidos pelo Governo em situações de excepção)], e pela via do controlo preventivo (nomeadamente de projectos de lei, de leis estatutárias, de tratados internacionais e das leis que os aprovam).

Na Costa Rica, a primeira competência da Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça é o controlo da constitucionalidade das normas de qualquer natureza e dos actos sujeitos ao Direito Público (excepcionam-se, no entanto, os actos jurisdicionais e outros referidos na Constituição ou na lei).

No Paraguai, a Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça tem competência para conhecer e decidir sobre a inconstitucionalidade das leis e de outros instrumentos normativos, declarando a inaplicabilidade das disposições contrárias à Constituição nos casos concretos, e para decidir sobre a inconstitucionalidade das sentenças definitivas ou interlocutórias, declarando a sua nulidade, no caso de violarem a Constituição.

No Equador, cabe especialmente ao Tribunal de Garantias Constitucionais conhecer dos pedidos sobre a constitucionalidade de leis, decretos-leis, decretos, resoluções e regulamentos e suspender, parcial ou totalmente, os seus efeitos, ficando porém, obrigado a submeter à Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça as decisões que adoptar sobre esta matéria.

No Brasil, compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer da acção directa de inconstitucionalidade das leis ou actos normativos, federais ou estaduais, e, bem assim, exercer o controlo difuso da constitucionalidade, em face da Constituição Federal, das leis ou actos normativos municipais.

Para terminar, interessa referir que ao Tribunal Constitucional português cabe, para além do controlo da constitucionalidade de normas jurídicas, a fiscalização abstracta sucessiva de certas formas de ilegalidade de normas jurídicas (casos de "ilegalidade qualificada"). Essas formas de ilegalidade são as seguintes: ilegalidade de norma decorrente da violação de lei com valor reforçado; ilegalidade de norma constante de diploma regional, por violação do estatuto da região autónoma respectiva (dos Açores ou da Madeira) ou de lei geral da República; e ilegalidade de norma constante de diploma emanado de órgão de soberania por violação do estatuto de uma região autónoma.

4.3.2. Uma das funções importantes dos tribunais constitucionais ou similares é a protecção jurisdicional dos direitos fundamentais dos cidadãos. Enquanto em Portugal a defesa destes direitos pelo Tribunal Constitucional é operada apenas pela via da fiscalização abstracta e concreta da constitucionalidade de normas jurídicas, nos ordenamentos jurídicos espanhol, guatemalteco, salvadorenho, venezuelano, colombiano, costa-riquenho, equatoriano e brasileiro, são conhecidos instrumentos específicos de protecção dos direitos fundamentais pelo Tribunal Constitucional ou Tribunal similar. O sistema jurídico chileno apresenta, neste domínio, uma particularidade, pois aí os mecanismos de protecção jurisdicional dos direitos fundamentais ("recurso de amparo" ou "recurso de protecção de garantias constitucionais" e "*habeas corpus*") são da competência dos tribunais comuns, não tendo nos mesmos qualquer participação o Tribunal Constitucional.

Assim, em Espanha, é possível, observados determinados pressupostos, interpor um *recurso de amparo* perante as Salas do Tribunal Constitucional, com fundamento na violação de certos direitos ou liberdades fundamentais (apenas os compreendidos na Secção Segunda, do Capítulo II, do Título I, da Constituição, mais o direito à igualdade e à objecção de consciência) por actos dos poderes públicos, quando essa violação não tiver sido reparada pelos órgãos judiciais ou quando essa lesão tiver a sua origem directa e imediata num acto ou omissão dos órgãos jurisdicionais.

Na Guatemala, compete ao Tribunal Constitucional conhecer, em única instância, das *acções de amparo* interpostas contra o Congresso da República, o Supremo Tribunal de Justiça e o Presidente e o Vice-Presidente da República ("*amparo em única instância*"). Este tipo de amparo tem como fim proteger as pessoas contra as ameaças de violações dos seus direitos ou para restaurar o império dos mesmos, quando a violação tiver ocorrido, e incide sobre actos, resoluções, disposições ou leis de qualquer autoridade que contenham uma ameaça, restrição ou violação dos direitos garantidos pela Constituição e pelas leis. Ao mesmo órgão jurisdicional é também atribuída competência para "conhecer em apelação de todos os amparos interpostos perante quaisquer tribunais de justiça" ("*amparos bi-instanciais*").

Em El Salvador, são dois os instrumentos processuais de protecção contenciosa específica dos direitos fundamentais dos cidadãos perante a "Sala do Constitucional" do Supremo Tribunal de Justiça: a *acção de amparo* contra toda a espécie de acções e omissões de qualquer autoridade ou funcionário do Estado ou dos entes descentralizados e contra as sentenças definitivas proferidas pela Sala do Contencioso Administrativo que violem direitos constitucionais (excepto o direito à liberdade) ou obstaculizem o seu exercício; e o *habeas corpus* contra qualquer acto de uma autoridade ou de um indivíduo que tenha como consequência uma violação ilegal do direito constitucional à liberdade.

Na Venezuela, compete à Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça conhecer da *acção de amparo* exercida conjuntamente com a "acção popular de inconstitucionalidade" das leis e demais actos estaduais normativos, podendo, se tal for necessário para a protecção constitucional, suspender a aplicação da norma em relação à situação jurídica concreta, enquanto não for emitido o juízo de nulidade da lei, e, bem

assim, da *acção de amparo* contra qualquer facto, acto ou omissão das mais altas autoridades do Estado (cfr. o respectivo elenco no Relatório daquele país). Por sua vez, à Sala Político-Administrativa do Supremo Tribunal de Justiça compete conhecer da *acção de amparo* contra os actos administrativos ou contra abstenções da Administração, conjuntamente com o recurso contencioso de anulação ou com o "recurso de abstenção", quando o conhecimento dos referidos recursos principais for da sua competência, podendo aquela Sala, se o considerar necessário para a protecção constitucional, suspender os efeitos do acto recorrido como garantia do direito constitucional violado, enquanto o processo não atingir o seu termo.

Na Colômbia, além da *acção de inconstitucionalidade* (que qualquer pessoa pode interpor contra normas de revisão constitucional, leis ou decretos com força de lei emanados pelo Governo ao abrigo de poderes especiais), encontramos as *acções de tutela* (para defesa dos direitos fundamentais), que, embora decididas pelos restantes tribunais, estão sujeitas a reapreciação pelo Tribunal Constitucional, e as *acções de cumprimento* (para suprir omissões das autoridades públicas), previstas na Constituição de 1991, mas ainda não regulamentadas.

Na Costa Rica, cabem também à Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça os *recursos de amparo* (que podem ser intentados contra actos ou omissões de autoridades públicas ou de particulares que exerçam poderes públicos) e de *habeas corpus* (destinados a proteger a liberdade e integridade pessoal contra actos ou omissões de qualquer autoridade).

No Equador, o Tribunal de Garantias Constitucionais aprecia as queixas formuladas por qualquer pessoa, singular ou colectiva, contra actos de autoridades públicas que violem os seus direitos e liberdades constitucionais (de notar que a competência para conhecer dos recursos de *habeas corpus* não pertence àquele Tribunal, mas aos alcaides ou presidentes dos municípios).

Por último, no Brasil, existem os chamados remédios constitucionais, que podem ser definidos como instrumentos postos à disposição dos sujeitos para provocar a intervenção das autoridades competentes para sanar ou corrigir prejuízos nos direitos constitucionalmente reconhecidos. De entre eles, os que podem suscitar a intervenção do Supremo Tribunal Federal são o "*habeas corpus*", o mandado de segurança, o mandado de injunção e o "*habeas data*".

4.3.3. Uma das tarefas fundamentais das Constituições é a repartição de competências entre os diferentes poderes do Estado. Ora, em alguns dos ordenamentos jurídico-constitucionais aqui considerados compete ao Tribunal Constitucional ou Tribunal similar "gerir" o equilíbrio de poderes estabelecido na Constituição, dispondo aquele tribunal de competência para dirimir conflitos entre órgãos supremos do Estado (*litígios constitucionais*).

Não é esse o caso do Tribunal Constitucional português, que não dispõe de poderes específicos para arbitrar conflitos de competências entre órgãos de soberania, mas apenas para apreciar as questões de constitucionalidade e, em certos casos, de legalidade de normas jurídicas – o que não significa que, por esta via, não desempenhe

o Tribunal Constitucional um papel de garante da observância do princípio da separação de poderes, tal como é gizado pela Constituição.

Um tal poder de arbitragem de conflitos de competência entre órgãos supremos do Estado é referido nos Relatórios de alguns países, com especial destaque para os de Espanha, Guatemala, Costa Rica, Venezuela e El Salvador. No país citado em primeiro lugar, o Plenário do Tribunal Constitucional dispõe de competência para resolver conflitos ou controvérsias que podem surgir entre os órgãos constitucionais do Estado a propósito do alcance e limites dos seus poderes, de modo a salvaguardar a observância do princípio da *separação de poderes* ("conflitos de atribuições"). A tramitação do processo de resolução dos "conflitos de atribuições" entre órgãos constitucionais do Estado é regulada na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional espanhol, sendo conveniente destacar que um tal processo só pode ser iniciado pelo Governo, Congresso dos Deputados, Senado e Conselho Geral do Poder Judicial. Colocado um "conflito de atribuições" perante o Tribunal Constitucional, este determina qual o órgão a que correspondem as atribuições objecto de discussão e, no caso de procedência, declara nulos os actos praticados por invasão de atribuições alheias (de realçar que, até ao momento, o Tribunal Constitucional espanhol apenas resolveu um "conflito de atribuições", através da Sentença n.º 45/1986).

Na Guatemala, o Tribunal Constitucional tem poderes para resolver os conflitos de competências entre órgãos supremos do Estado a propósito de casos concretos e para determinar qual o órgão competente para conhecer de um assunto de natureza constitucional e, inclusive, para alterar a competência dos diferentes tribunais de jurisdição ordinária.

Na Costa Rica, compete à Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça a resolução dos conflitos de competência, constitucionais ou legais, entre os órgãos do Estado (incluindo o Supremo Tribunal Eleitoral), bem como os conflitos de competência constitucionais (mas não legais) entre estes e o Tribunal de Contas ("Contrôlaría General de la República"), os municípios e os entes descentralizados e demais pessoas colectivas de direito público.

Na Venezuela, compete à Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça conhecer dos pedidos de declaração de inconstitucionalidade formulados pelo Presidente da República contra leis aprovadas pelo Congresso, antes de as promulgar (veto presidencial), fenómeno que é interpretado, no Relatório daquele país, como configurando um conflito constitucional entre o Congresso e o Presidente da República, a ser dirimido pelo Supremo Tribunal de Justiça.

De forma semelhante, em El Salvador, compete à "Sala do Constitucional" do Supremo Tribunal de Justiça resolver as controvérsias entre o órgão legislativo e o órgão executivo suscitadas no procedimento de formação da lei. Trata-se de situações nas quais o Presidente da República considera inconstitucional um projecto de lei, o qual, apesar de pelo mesmo ser tido por violador da Lei Fundamental, é "ratificado" pela Assembleia Legislativa. Em tais circunstâncias, o "Primeiro Mandatário da República" deverá dirigir-se ao Supremo Tribunal de Justiça, a fim de este, através da "Sala do Constitucional", dirimir a controvérsia.

4.3.4. A competência do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar para resolver conflitos entre o poder central e os poderes "periféricos", no âmbito de Estados Federais, regionais ou regionalizados, é referida nos Relatórios de Espanha e da Venezuela. No Relatório português, salienta-se que a competência do Tribunal Constitucional, no que respeita à resolução dos conflitos de competências entre os órgãos do Estado e os órgãos das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira e os órgãos das autarquias locais, esgota-se no controlo da constitucionalidade e, nos casos acima apontados, da legalidade das normas emanadas do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais.

Na Espanha, ao invés, a resolução dos "conflitos de competências" entre o Estado e as Comunidades Autónomas ou entre estas é considerada uma "função natural" do Tribunal Constitucional. Deve notar-se, desde já, que o instrumento processual de "conflitos de competências" – cujo conhecimento, recorde-se, cabe ao Plenário do Tribunal Constitucional – só pode ser utilizado nos casos em que a controvérsia suscitada entre duas ou mais Comunidades Autónomas ou entre estas e o Estado surgir como consequência da aprovação de disposições ou da execução de actos sem valor de lei, pois, se o conflito gravitar em torno da titularidade de uma competência legislativa e se se questionar a validade de uma lei que põe em causa o sistema constitucional de distribuição de competências, a via adequada para a resolução do conflito é a do "recurso de inconstitucionalidade".

A Lei Orgânica do Tribunal Constitucional espanhol disciplina duas modalidades de conflitos de competências: os *conflitos positivos* e os *conflitos negativos* (sendo os primeiros os mais importantes, já que, até 31 de Agosto de 1994, aquele tribunal resolveu 544 conflitos positivos e somente 9 negativos).

Os *conflitos positivos* colocam-se perante actos ou disposições emanados de uma Comunidade Autónoma ou do Estado, os quais são considerados pelo órgão que promove a sua apreciação (o Governo do Estado ou da Comunidade Autónoma) como desrespeitadores da ordem de competências estabelecida pelo "bloco de constitucionalidade" (Constituição, Estatutos de Autonomia e leis especiais de atribuição ou delimitação de competências). As sentenças que consideram existir um *conflito positivo* declaram, por um lado, a nulidade da disposição ou acto impugnado, expulsando-o do ordenamento jurídico, e, por outro, declaram a titularidade da competência controvertida.

Os *conflitos negativos* verificam-se quando nenhuma Administração, de natureza estadual ou autonómica, se considera competente para conhecer de um pedido formulado por uma pessoa física ou jurídica. A doutrina classifica-os em *próprios* e *impróprios*. Nos primeiros, a pessoa afectada pela declaração de incompetência deverá, previamente, esgotar a via administrativa ordinária e, se aquela se mantiver, terá de dirigir-se à outra Administração que, por exclusão, deve ser tida como competente. Esta última deverá aceitar ou declinar a sua competência no prazo de um mês. Esgotados estes trâmites, a pessoa interessada poderá formular o *conflito negativo*, no prazo de um mês, perante o Tribunal Constitucional. Os segundos abrangem aquelas situações em que o Governo do Estado requer ao Governo de uma Comunidade Autónoma que exerça uma competência que, no critério do Estado, é da sua titularidade. Se o requerimento

não for atendido em prazo ou se o Governo da Comunidade Autónoma declinar expressamente a competência, pode o Governo do Estado formalizar o conflito perante o Tribunal Constitucional, que declarará a titularidade da competência controvertida e, sendo caso disso, ordenará à Comunidade Autónoma que atenda o requerimento formulado. De assinalar que os *conflitos negativos impróprios* são "unidireccionais", não podendo o requerimento de exercício de competência ser formulado por uma Comunidade Autónoma.

Sobre a temática dos conflitos entre o poder central e os poderes "periféricos", refere o Relatório da Venezuela, de modo muito sintético, que compete à Sala Político-Administrativa do Supremo Tribunal de Justiça dirimir as controvérsias em que uma das partes seja a República ou algum Estado ou Município, quando a contraparte seja outra dessas entidades.

Refira-se, por último, que uma das competências típicas do Supremo Tribunal Federal do Brasil é o julgamento de causas e conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal e entre os Estados.

4.3.5. Ao Tribunal Constitucional chileno estão cometidas competências no domínio do apuramento da "responsabilidade constitucional" de instituições ou organizações políticas e de pessoas. Trata-se de um tipo de competência que é desconhecido nos restantes ordenamentos jurídico-constitucionais aqui considerados. Salienta-se, com efeito, no Relatório apresentado por aquele tribunal, que, de harmonia com o n.º 7 do artigo 82.º da Constituição, compete àquele órgão jurisdicional declarar a inconstitucionalidade das organizações e dos movimentos ou partidos políticos, assim como a responsabilidade das pessoas que tiverem tido participação nos factos que motivaram a declaração de inconstitucionalidade (de registar, no entanto, que, se a pessoa em causa for o Presidente da República ou o Presidente eleito, aquela declaração só pode ser emitida depois de obtido o acordo do Senado, o qual deve ser adoptado pela maioria dos seus membros em efectividade de funções).

4.3.6. Uma última competência que pode ser enquadrada no *núcleo essencial* de competências do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar diz respeito ao "contencioso eleitoral e dos referendos". É esta uma espécie de competência que não é compartilhada pelos tribunais constitucionais ou similares de todos os países a que se reporta o presente relatório. A mesma aparece-nos, no entanto, nos Tribunais Constitucionais português, chileno e colombiano e no Supremo Tribunal de Justiça venezuelano.

O Tribunal Constitucional de Portugal é de todos o que reúne o maior acervo de competências em matéria de contencioso das eleições e dos referendos, em termos de se poder afirmar que o mesmo exerce as funções de um verdadeiro "Tribunal Supremo Eleitoral". No domínio do contencioso eleitoral, aquele é o tribunal da última instância para apreciação da regularidade e validade dos actos do processo eleitoral, nos termos da lei. Em alguns casos, o Tribunal Constitucional português dispõe de competência exclusiva em matéria de apresentação de candidaturas e respectivo contencioso (casos das eleições para o Presidente da República e para Deputados ao Parlamento Europeu).

Noutros, aprecia, como tribunal de última instância, recursos interpostos de decisões dos tribunais de 1.ª instância em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas (eleições para a Assembleia da República, Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e da Madeira e órgãos do poder local). Relativamente aos actos da Comissão Nacional de Eleições e de outros órgãos da administração eleitoral, o Tribunal Constitucional conhece dos respectivos recursos contenciosos. No contencioso eleitoral em sentido estrito, relativo a irregularidades da votação, à validade dos votos expressos e a ilegalidades que podem conduzir à anulação de eleições, o Tribunal Constitucional aprecia os recursos das decisões proferidas sobre reclamações ou protestos apresentados a determinados órgãos colegiais (mesas de assembleias ou secções de voto e assembleias de apuramento parcial ou geral). Por último, no que concerne aos referendos nacionais e às consultas directas a nível local (referendos locais), compete ao Tribunal Constitucional português a fiscalização preventiva obrigatória da sua constitucionalidade e legalidade, nos termos da Constituição e das leis respectivas (Leis n.os 45/91, de 30 de Agosto, e 40/90, de 24 de Agosto).

Quanto ao Tribunal Constitucional do Chile, compete-lhe resolver, a requerimento do Senado ou da Câmara dos Deputados, as questões de constitucionalidade relacionadas com a convocação de um *plebiscito*. Ao Tribunal Constitucional colombiano compete pronunciar-se, a título preventivo, sobre a constitucionalidade da convocação de um referendo ou de uma Assembleia Constituinte para reformar a Constituição, mas apenas com fundamento em vícios de procedimento da convocatória. Também no que respeita a plebiscitos de âmbito nacional, o controlo preventivo incide somente sobre vícios de procedimento da sua convocatória e da sua realização. Já os referendos sobre leis e as consultas populares de âmbito nacional estão sujeitos a um controlo preventivo ilimitado. E pelo que toca ao Supremo Tribunal de Justiça da Venezuela, compete-lhe, através da Sala Político-Administrativa, conhecer dos recursos de nulidade interpostos das decisões do "Conselho Supremo Eleitoral", no caso de eleição do Presidente da República (tratando-se de eleição para outros órgãos, a competência pertence a outras instâncias dos tribunais administrativos).

4.4. *Outras competências*

Alguns dos tribunais que vêm sendo considerados no presente relatório gozam de outras competências que acrescem ao *núcleo essencial* elencado no número anterior. Importa fazer uma referência breve aos tribunais em que isso se verifica.

Começando pelo Tribunal Constitucional da Guatemala, desperta especial curiosidade, desde logo, o conjunto das suas competências *consultivas*. Neste domínio, compete-lhe emitir opiniões sobre assuntos de natureza jurídico-constitucional, a solicitação do Congresso da República, do Presidente da República e do Supremo Tribunal de Justiça; dar parecer sobre a constitucionalidade de tratados, convénios e projectos de lei, a requerimento de qualquer dos organismos do Estado; dar opinião sobre a constitucionalidade das leis vetadas pelo executivo, com alegação de inconstitucionalidade; e pronunciar-se sobre a reforma das leis constitucionais, competência esta que, como se realça no Relatório da Guatemala, atribui ao tribunal o carácter de um co-legislador privilegiado, dado que a

mesma lhe possibilita intervir no processo de reforma das leis constitucionais, através da emissão de um parecer de natureza obrigatória e vinculante. Àquele tribunal são ainda cometidas as seguintes importantes funções: emitir opinião, pronunciar-se e conhecer de todos os assuntos da sua competência previstos na Constituição, o que permite ao Tribunal Constitucional actuar e intervir, por sua iniciativa, em todas as situações em que considere ameaçada a ordem constitucional (foi com base nesta competência que aquele tribunal proferiu a Sentença de 25 de Maio de 1993, na qual declarou inconstitucional o Decreto da autoria do então Presidente da República, Jorge Antonio Serrano Elías, denominado "Normas Temporárias de Governo", já que com ele se pretendia suspender a vigência de mais de quarenta artigos do texto constitucional); e tomar a iniciativa de propor reformas à Constituição da República.

Também a Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça da Costa Rica tem competência para emitir pareceres sobre projectos de lei, sendo obrigatória a sua solicitação, quando se tratar de projectos de revisão da Constituição ou da Lei de Jurisdição Constitucional ou de aprovação de convénios ou tratados internacionais.

Relativamente ao Tribunal Constitucional do Chile, merecem destaque as suas competências para decidir sobre impedimentos ("inhabilidades") constitucionais ou legais que afectem uma pessoa para ser designada Ministro de Estado, permanecer no referido cargo ou para desempenhar simultaneamente outras funções, bem como para se pronunciar sobre os impedimentos, incompatibilidades e causas de perda de mandato dos parlamentares e ainda para dar parecer, a requerimento do Senado, sobre as incapacidades do Presidente da República ou do Presidente eleito para o exercício do cargo e sobre as causas de destituição do cargo do Presidente da República.

Pelo que respeita à "Sala do Constitucional" do Supremo Tribunal de Justiça de El Salvador, tem ela competência para conhecer da suspensão, perda e reabilitação de alguns direitos de cidadania, desde que tal competência não tenha sido conferida a outro órgão jurisdicional (não tendo sido, porém, até ao presente, regulamentado o procedimento a seguir para o exercício de uma tal competência).

À Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça da Venezuela estão ainda confiadas algumas funções específicas, não catalogáveis no conjunto fornecido um pouco mais acima. As mais importantes são as seguintes: declarar se há ou não fundamento para instaurar procedimento criminal contra o Presidente da República ou seu substituto, membros do Congresso, membros do próprio Tribunal, Ministros, Fiscal Geral, Procurador-Geral ou Controlador Geral da República, Governadores e Chefes de Missões Diplomáticas da República; resolver as colisões entre diversas disposições legais e declarar qual delas deve prevalecer, bem como quaisquer conflitos entre as Salas que integram o Supremo Tribunal de Justiça ou entre os respectivos funcionários, relacionados com as suas funções; apresentar projectos de lei relativos à organização e procedimentos judiciais e designar os membros que devem representá-la nas sessões do Congresso em que os mesmos sejam discutidos; e recomendar aos outros poderes reformas de legislação sobre outras matérias em relação às quais não tenha iniciativa legislativa.

A somar às competências anteriormente assinaladas ao Tribunal de Garantias Constitucionais do Equador, possui ele competência para sindicar a declaração de estado de

emergência e a assunção de poderes especiais pelo Presidente da República em situação de agressão externa iminente, guerra internacional ou grave perturbação da ordem pública ou catástrofe interna, caso o Congresso se não encontre reunido. Por legislação avulsa, são-lhe atribuídas outras competências: avaliar da escusa ou renúncia de um superintendente bancário e assegurar interinamente o cargo, até que o Congresso Nacional designe outro titular; punir os membros do Supremo Tribunal Eleitoral quando se recusem a integrá-lo; e actuar como segunda ou terceira instância – sendo os municípios a primeira e os conselhos provinciais a segunda – na decisão sobre a legalidade de certos procedimentos.

Ao Tribunal Constitucional da Colômbia cabe decidir sobre os fundamentos invocados para justificar a não comparência perante comissões permanentes das Câmaras, tanto de pessoas singulares, como colectivas.

Ao Supremo Tribunal Federal do Brasil compete, também, processar e julgar, originariamente, por crimes comuns, o Presidente e o Vice-Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, os juízes que integram o Supremo Tribunal Federal, os Ministros do Estado, os membros dos tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Militar e Tribunal Superior Eleitoral), os membros do Tribunal de Contas da União, o Procurador-Geral da República e os chefes de missões diplomáticas de carácter permanente.

Várias são também as competências do Tribunal Constitucional português não enquadráveis no acervo de competências acima indicado. São elas as seguintes: verificar a morte e declarar a impossibilidade física permanente do Presidente da República, bem como verificar os impedimentos temporários do exercício das suas funções; verificar a perda do cargo de Presidente da República, nos casos previstos no n.º 3 do artigo 132.º e no n.º 3 do artigo 133.º da Constituição (saída do território nacional sem o assentimento, quando constitucionalmente exigível, da Assembleia da República ou da sua Comissão Permanente, se aquela não estiver em funcionamento; condenação pela prática de crimes no exercício das suas funções); verificar a morte e declarar a incapacidade para o exercício da função presidencial de qualquer candidato a Presidente da República; verificar a legalidade de constituição de partidos políticos e suas coligações, bem como apreciar a legalidade das suas denominações, siglas e símbolos, e determinar a respectiva extinção, nos termos da Constituição e da lei; declarar, nos termos e para os efeitos da Lei n.º 64/78, de 6 de Outubro, que uma qualquer organização perfilha a ideologia fascista e decretar a respectiva extinção; receber as declarações de rendimentos, património e cargos sociais dos titulares de cargos políticos, nos termos da lei de "controlo público da riqueza dos titulares de cargos políticos": Lei n.º 4/83, de 2 de Abril (alterada pela Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto); pronunciar-se sobre a regularidade e a legalidade das contas dos partidos políticos, nos termos da Lei n.º 72/93, de 30 de Novembro (alterada pela Lei n.º 27/95, de 18 de Agosto); aplicar coimas (sanções pecuniárias) aos partidos políticos que não cumprirem as obrigações impostas pela Lei n.º 72/93 (artigo 14.º) e conhecer dos recursos de decisões do presidente da Comissão Nacional de Eleições que apliquem coimas aos partidos (artigo 26.º, n.º 3); e proceder à análise, fiscalização e sancionamento das declarações de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos, que são depositadas no Tribunal Constitucional, nos termos da Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto (alterada pela Lei n.º 28/95, de 18 de Agosto).

Cabe mencionar, por último, a competência referida na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional português para conhecer, em fiscalização concreta, dos recursos das decisões de outros tribunais "que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional, ou a apliquem em desconformidade com o anteriormente decidido sobre a questão pelo Tribunal Constitucional", recurso este que é, no entanto, "restrito às questões de natureza jurídico-constitucional e jurídico-internacional implicadas na decisão recorrida" (sobre o sentido desta nova competência, introduzida em 1989, e sobre a controvérsia que tem gerado, cfr. o Relatório português).

5. Natureza do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

Relativamente à *natureza* do tribunal, os relatórios dos países que dispõem de um Tribunal Constitucional (Portugal, Espanha, Guatemala, Colômbia e Chile) põem em destaque as seguintes notas: *órgão constitucional*, já que tem a sua composição e o núcleo das suas competências condensadas na Lei Fundamental; *órgão de carácter jurisdicional*, mas que apresenta importantes especificidades relativamente aos restantes tribunais; órgão situado no *topo da hierarquia dos tribunais*, uma vez que as suas decisões são irrecorríveis para qualquer outro tribunal; e *órgão superior de justiça constitucional* e, por isso, o intérprete supremo da Constituição.

Características similares encontram-se na "Sala do Constitucional" do Supremo Tribunal de Justiça de El Salvador, que é considerado, no Relatório deste país, como um verdadeiro Tribunal Constitucional, graças, designadamente, à sua qualidade de órgão constitucional, dotado de uma estrutura e de competências próprias, ao facto de ser o órgão incumbido pela Lei Fundamental de exercer a jurisdicão constitucional e, bem assim, à irrecorribilidade das suas decisões. O mesmo se diga em relação à Sala Quarta (Sala do Constitucional) do Supremo Tribunal de Justiça da Costa Rica. Já em relação à Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça do Paraguai, não se poderá falar em irrecorribilidade às suas decisões, dada a possibilidade de as questões de constitucionalidade passarem daquela Sala para o Pleno do Tribunal.

A situação do Tribunal de Garantias Constitucionais do Equador é ainda mais singular: em matéria de controlo da constitucionalidade de normas, as suas resoluções são submetidas a apreciação da Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça, pelo que é considerado, no Relatório daquele país, um órgão de direito público, autónomo, independente da função jurisdicional e das outras funções do Estado.

No que toca ao Supremo Tribunal de Justiça da Venezuela, é o órgão jurisdicional de topo do poder judicial, sendo os seus juízes autónomos e independentes em relação aos demais órgãos do Estado. É, além disso, como salienta o Relatório daquele país, um órgão polivalente, apresentando, por isso, características diferentes das dos Supremos Tribunais de outros países, já que lhe estão cometidas funções que noutros países estão confiadas separadamente ao Conselho de Estado, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cassação e Supremo Tribunal.

6. Lei reguladora do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

Como já foi acentuado, em todos os ordenamentos jurídicos tidos em consideração neste relatório, o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar tem a sua definição como órgão constitucional, a sua composição e o núcleo essencial das suas competências definidos na Constituição.

Por outro lado, as matérias da organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar e, bem assim, algumas das suas competências constam, como já foi referido, de lei. Em alguns ordenamentos jurídicos, essa lei tem um *valor reforçado*, revestindo a forma de *lei orgânica* (casos de Espanha e de Portugal) ou mesmo de *lei constitucional* (caso da Guatemala). Mesmo na Costa Rica, em cuja Constituição é desconhecida a existência de leis de valor reforçado, os procedimentos de alteração das leis respeitantes à jurisdição constitucional têm características especiais: a Lei de Jurisdição Constitucional carece, para a sua alteração, de consulta da Sala Constitucional e a Lei Orgânica do Poder Judicial carece de consulta do Supremo Tribunal de Justiça, só podendo ser alterada por maioria de dois terços dos membros da Assembleia Legislativa.

Finalmente, em diversos ordenamentos jurídicos, o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar tem competência para elaborar os regulamentos internos necessários à sua organização e funcionamento (dão conta desta competência os Relatórios da Venezuela, Guatemala, Colômbia, Paraguai, Portugal e Espanha).

7. Regime administrativo e financeiro do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

De um modo geral, o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar goza de autonomia administrativa e financeira, como garantia da sua independência em relação aos restantes poderes do Estado.

À autonomia administrativa do Tribunal Constitucional se referem detalhadamente os Relatórios de Portugal e da Espanha. O primeiro acentua que essa autonomia se traduz essencialmente na competência do Presidente do Tribunal para superintender na Secretaria (que compreende uma Secção de Expediente e Contabilidade e duas Secções de processos) e nos diferentes serviços de apoio ao Tribunal, para nomear ou contratar o respectivo pessoal e para exercer sobre o mesmo o poder disciplinar, com recurso para o próprio Tribunal. E o segundo vinca que ao Plenário do Tribunal Constitucional compete, no exercício da sua autonomia normativa e de organização interna, elaborar o seu regulamento interno, denominado "Regulamento de Organização e Pessoal". Nos termos deste regulamento, destacam-se os seguintes órgãos decisórios: o *Pleno Governativo*, constituído pelo próprio Plenário do Tribunal Constitucional, a quem compete toda a gestão do pessoal de apoio ao Tribunal, incluindo a nomeação e exoneração do Secretário-Geral, a aprovação e a proposta ao *Presidente* de nomeação dos Assessores do Tribunal (Letrados), a aprovação do projecto de orçamento do Tribunal e a fixação de directivas para a sua execução, etc.; o Presidente, a quem cabe, em geral, executar as deliberações do *Pleno Governativo*, bem como convocar as reuniões e fixar a ordem do dia da Junta do Governo;

e a *Junta do Governo*, composta pelo Presidente, o Vice-Presidente, dois Magistrados (um de cada Sala) e o Secretário-Geral, cujas competências são, em síntese, aprovar as regras dos concursos para nomeação e contratação de pessoal, propor a contratação de pessoal e aprovar directivas em matéria de pessoal e funcionamento interno do Tribunal.

No campo específico da autonomia financeira, os diferentes Relatórios destacam algumas notas, que convém registar: a disposição pelo Tribunal Constitucional de orçamento próprio, inscrito nos encargos gerais da Nação do Orçamento do Estado (Portugal); a competência para o próprio Tribunal elaborar a sua proposta de orçamento anual (Espanha, Portugal e Venezuela); a autonomia na gestão do orçamento (Portugal e Espanha); a existência de fundos privativos do Tribunal derivados da administração da justiça constitucional, a existência de um orçamento autónomo, com um montante mínimo garantido e a autonomia da sua gestão (Guatemala); e, finalmente, a garantia legal de um orçamento anual mínimo, com vista ao funcionamento do Tribunal (caso do Chile, onde a lei determina que o Orçamento do Estado deverá fixar, em cada ano, pelo menos, o mesmo montante, em termos de valor real, para aquele fim).

De assinalar que, em El Salvador e na Costa Rica, as respectivas Salas Constitucionais do Supremo Tribunal de Justiça não gozam de autonomia financeira em relação ao Poder Judicial no seu conjunto, sendo a percentagem anual de receitas correntes do Orçamento do Estado determinada na lei (pelo menos 6%) destinada ao Poder Judicial, repartida, em El Salvador, pela "Administração do Poder Judicial" entre todos os tribunais, incluindo o Supremo Tribunal de Justiça e a sua "Sala do Constitucional", e, na Costa Rica, por todos os tribunais e pelos outros corpos desconcentrados dependentes do Poder Judicial (nos quais se incluem o Ministério Público, a Defesa Pública, o Organismo de Investigação Judiciária, a Medicina Forense, a Polícia Judiciária e toda a organização administrativa necessária para o funcionamento independente e autónomo do Poder Judicial).

O Tribunal de Garantias Constitucionais do Equador não goza de autonomia financeira: o seu orçamento é aprovado anualmente pelo Congresso Nacional e a sua execução está dependente das transferências das verbas orçamentadas realizadas pelo Ministério das Finanças e do Crédito Público.

8. Serviços de apoio aos juízes e ao Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

Os Relatórios apresentados pelos tribunais de alguns países contêm algumas indicações sobre a matéria assinalada em epígrafe. Vejamos quais são elas.

No que respeita a Espanha, os serviços de apoio ao Tribunal Constitucional, que vêm indicados na Lei Orgânica e no "Regulamento de Organização", são fundamentalmente os seguintes: a *Secretaria-Geral*, chefiada pelo Secretário-Geral, a quem compete, em linhas gerais, sob a coordenação do Presidente do Tribunal, dirigir os serviços de apoio jurídico do Tribunal e a direcção e coordenação do restante pessoal administrativo e auxiliar; os *Letrados* (actualmente cerca de trinta), normalmente recrutados da carreira da magistratura ou da carreira universitária, que desempenham tarefas de apoio jurídico, mediante a elaboração de informações e projectos de decisão dos magistrados, os quais se agrupam

em Letrados Gerais e Letrados adstritos a Magistrados (um por Magistrado); as *Secretarias de Justiça*, sendo uma do Plenário, outra da Primeira Sala e a terceira da Segunda Sala, sob a direcção de um Secretário pertencente ao Corpo de Secretários da Administração de Justiça; o *Serviço de Biblioteca, Documentação e Tratamento da Jurisprudência do Tribunal;* e a *Unidade de Informática.*

No tocante a Portugal, para além da *Secretaria*, dirigida por um Secretário de Tribunal Superior, que compreende, como se referiu, uma Secção de Expediente e Contabilidade e duas Secções de processos, existem outros serviços de apoio ao Tribunal Constitucional: o *Gabinete do Presidente*, o *Gabinete dos Juízes*, o *Gabinete do Ministério Público* e o *Núcleo de Apoio Documental* e *Informação Jurídica.* O presidente tem um chefe de gabinete, que coordena os serviços do gabinete e dá o apoio técnico que lhe for determinado e exerce as funções que o presidente nele delegar. O gabinete é ainda composto por três assessores, que prestam o apoio técnico que lhes for determinado pelo presidente, bem como por dois secretários pessoais. Um dos assessores tem de ser necessariamente jurista. Quanto ao gabinete dos juízes, cada juiz dispõe de um assessor e de um secretário pessoal. Os assessores dos gabinetes dos juízes e do Ministério Público têm de ser juristas, não podem exercer a advocacia, podendo, no entanto, desempenhar funções docentes ou de investigação científica no ensino superior. Os membros do gabinete dos juízes, tal como os dos restantes gabinetes, são livremente providos e exonerados pelo presidente do Tribunal Constitucional, após prévia audiência do respectivo juiz.

O Relatório elaborado pelo Supremo Tribunal de Justiça da Venezuela menciona sobretudo a competência do Supremo Tribunal de Justiça para contratar profissionais e técnicos. Esses profissionais são especificamente da área do direito e abrangem duas categorias: *advogados assistentes* e *advogados auxiliares.* Os advogados assistentes são adstritos a cada magistrado, podendo ser de duas espécies: advogados de nomeação, que exercem a sua actividade de modo permanente e com horário completo, e advogados contratados, que podem continuar a exercer livremente a sua profissão e só prestam serviço no Tribunal durante as horas estabelecidas no contrato. O trabalho dos advogados assistentes consiste fundamentalmente em apoiar o magistrado em trabalhos de recolha de doutrina e jurisprudência, na elaboração de projectos de decisão e em tudo o que facilitar o exercício das suas funções. Quanto aos advogados auxiliares, não têm qualquer vínculo contratual ao Tribunal, elaborando estudos em matérias da sua especialidade sob encomenda daquele órgão e sendo remunerados de acordo com cada trabalho efectuado.

Também o Relatório da Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça da Costa Rica refere os serviços de apoio aos magistrados: dois assessores, um secretário e um motorista, de livre escolha, e ainda os assessores, secretários, escriturários e oficiais de diligências, da carreira judicial, que estejam adstritos às funções que desempenham.

Nesta rubrica, interessa salientar, por último, a competência do Tribunal Constitucional chileno para contratar as pessoas necessárias ao seu normal funcionamento, dentro das suas disponibilidades orçamentais.

II. ÂMBITO, OBJECTO E PADRÕES DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

1. Âmbito e objecto do controlo

1.1. *Actos normativos objecto de controlo: leis e outros actos normativos do poder público*

No domínio dos actos normativos objecto de controlo da constitucionalidade, começar-se-á por referir as *leis* e outras normas com *força de lei*. A sujeição deste tipo de normas a fiscalização jurisdicional de constitucionalidade é reconhecida em todos os ordenamentos jurídicos considerados (em Espanha, "as leis e disposições normativas com força de lei" são, como se referiu, as únicas normas que estão sujeitas a fiscalização jurídico-constitucional pelo Tribunal Constitucional, contendo a Lei Orgânica deste tribunal uma enumeração taxativa das modalidades normativas que têm o "valor de lei": cfr., *supra*, I. 4.3.1.).

Com excepção da Espanha (onde a competência para exercer o controlo da constitucionalidade de normas regulamentares do Estado, das Comunidades Autónomas ou dos Municípios pertence aos tribunais comuns) e da Colômbia (na qual a *acção de nulidade por inconstitucionalidade* que tem como objecto normas infralegais e actos administrativos é apreciada pela jurisdição administrativa, que tem o seu vértice no Conselho de Estado), são ainda objecto de controlo da constitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar, nos diferentes países a que se reporta o presente relatório, os actos de natureza regulamentar, provenham eles do Estado, de institutos públicos ou de associações públicas ou de entes públicos territoriais distintos do Estado (designadamente, dos municípios). Uma especificidade revela, porém, neste ponto, o ordenamento jurídico-constitucional chileno: o Tribunal Constitucional apenas tem competência para apreciar as questões de constitucionalidade dos *decretos* ditados pelo Presidente da República (que têm natureza regulamentar), bem como dos *decretos supremos*, emitidos pelo mesmo no exercício do poder regulamentar, quando versem matérias reservadas à lei.

1.2. *Noção de norma para efeito de controlo da constitucionalidade*

Nos ordenamentos jurídico-constitucionais que vêm sendo considerados, não é uniforme a noção de *norma* para efeito de fiscalização da constitucionalidade. Abordam expressamente esta problemática os Relatórios da Guatemala, El Salvador, Venezuela, Costa Rica e Portugal.

Nos três primeiros países citados, parece ser adoptado um conceito *formal e material* de norma jurídica, exigindo-se que esta, para além de revestir uma forma adequada, assuma as características de generalidade e abstracção. Mas, no país mencionado em último lugar, a jurisprudência do Tribunal Constitucional acolheu um

conceito mais amplo de norma jurídica, utilizando um critério simultaneamente *formal e funcional*. De acordo com este, o conceito de *norma*, para o efeito de fiscalização da constitucionalidade, não abrange apenas os preceitos de natureza geral e abstracta, mas inclui todo e qualquer acto do poder público que contiver uma "regra de conduta" para os particulares ou para a Administração, um "critério de decisão" para esta última ou para o juiz ou, em geral, um "padrão de valoração de comportamento". Na linha deste entendimento, o Tribunal Constitucional português considera-se competente para apreciar a constitucionalidade de quaisquer normas públicas, de eficácia externa (ou seja, que não esgotem os seus efeitos no interior da Administração Pública), independentemente do seu carácter geral e abstracto, ou individual e concreto, e, bem assim, de possuírem, neste último caso, eficácia consumptiva (isto é, quando seja dispensável um acto de aplicação). Necessário e suficiente, segundo a jurisprudência do Tribunal Constitucional português, é que se esteja perante um preceito de um acto normativo público (*maxime*, lei ou regulamento) e não perante um acto administrativo propriamente dito, uma decisão judicial ou um acto político. A aplicação desta doutrina – que suscita, por vezes, dificuldades face às diversas situações concretas – levou o Tribunal Constitucional português a considerar susceptíveis de controlo de constitucionalidade leis-medida e leis individuais e concretas, tratados-contrato internacionais e resoluções da Assembleia da República que suspendam a vigência de decretos-leis.

Por sua vez, na Costa Rica, adopta-se um conceito amplo de norma, que inclui, por definição, as normas escritas e não escritas, qualquer que seja a sua fonte, e ainda as provenientes de sujeitos privados, como, por exemplo, as das convenções colectivas de trabalho.

1.3. *Norma e preceito normativo*

O Relatório português salienta que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, objecto de controlo de constitucionalidade são as normas jurídicas e não os preceitos normativos que as contêm. De qualquer modo, o controlo de "normas" há-de sempre incidir sobre um "texto" ou um "preceito" (legal ou regulamentar) que lhe sirva de suporte ou, por outras palavras, o pedido de fiscalização de constitucionalidade tem sempre por objecto normas vasadas ou concretizadas em preceitos legais ou regulamentares (em determinados suportes formais). O juízo de constitucionalidade pode, por outro lado, reportar-se apenas a partes de um mesmo preceito normativo, quando este contiver mais do que uma norma ou quando o preceito contiver uma única norma, mas só estiver em causa uma parte ou um segmento ideal da mesma (cfr., *infra*, III. 3.2.2.).

Deve referir-se que, em relação às normas consuetudinárias – as quais podem ser objecto de fiscalização de constitucionalidade, no ordenamento jurídico português, na medida e nos domínios em que são admitidas como fonte de direito interno (cfr. os artigos 3.º, n.º 1, e 348.º do Código Civil) –, não tem aplicação o conceito de preceito normativo, o qual pressupõe uma fonte escrita de direito.

1.4. *Direito internacional e direito supranacional*

A propósito do *direito internacional*, importa considerar as soluções oferecidas pelos ordenamentos jurídicos espanhol, venezuelano, colombiano, costa-riquenho e português. Quanto ao *direito supranacional* (*in casu*, ao direito comunitário *europeu*), apenas o Relatório elaborado pelo Tribunal Constitucional português aborda expressamente tal problemática.

Em Espanha, os *tratados internacionais* podem ser objecto de controlo de constitucionalidade, de acordo com as modalidades e vias processuais que mais à frente serão avançadas. Quanto à Venezuela, o respectivo Relatório salienta que a legislação daquele país não apresenta uma solução clara e específica para a questão da sujeição a fiscalização de constitucionalidade dos *tratados internacionais*. E, quanto à jurisprudência, são citadas duas decisões da Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça de sentido diferente. Na decisão de 29 de Abril de 1965, aquele tribunal entendeu que o controlo de constitucionalidade só abrange os "actos de ratificação" do *tratado internacional*, com exclusão do seu conteúdo. Já na decisão de 25 de Setembro de 1990, o mesmo tribunal julgou-se competente para conhecer da nulidade de uma disposição da "Lei de Aprovação do Tratado de Extradição" entre a Venezuela e os Estados Unidos da América, com o fundamento de que o pedido não tinha como objecto declarar a nulidade total daquela lei – situação para a qual continuará a valer a solução da decisão de 29 de Abril de 1965 –, mas tão-só uma disposição concreta. No que concerne à Colômbia, o Governo tem seis dias para enviar as convenções aprovadas por lei ao Tribunal Constitucional, levando a decisão de inconstitucionalidade ou à inviabilização da vinculação internacional ou à obrigação da formulação da correspondente reserva. Na Costa Rica, as consultas da Assembleia Legislativa à Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça são normalmente facultativas, mas não no que diz respeito à aprovação de convenções ou tratados internacionais. Neste mesmo país, as normas de direito internacional geral e convencional, ao mesmo tempo que constituem parâmetros de constitucionalidade, estão sujeitas a controlo de constitucionalidade, tanto *a priori*, como *a posteriori*.

Ao tema do direito internacional e do direito supranacional se refere mais detalhadamente o Relatório de Portugal. Aí se distingue, quanto ao direito internacional, entre *direito internacional geral ou comum* e *direito internacional convencional*. Relativamente ao primeiro, vigora uma cláusula geral de recepção plena no direito interno, e, quanto ao segundo, uma cláusula de recepção automática, embora condicionada, já que a Constituição portuguesa impõe, para que vigorem na ordem interna, que os tratados e acordos internacionais hajam sido regularmente ratificados ou aprovados, de acordo com as regras constitucionais, e que os mesmos tenham sido oficialmente publicados no *Diário da República* (cfr. o artigo 8.º da Constituição). Ora, tanto as normas de direito internacional geral ou comum, como as normas constantes de convenções (tratados e acordos) internacionais que vigorem na ordem jurídica portuguesa podem ser objecto de fiscalização de constitucionalidade. Existe, contudo, relativamente aos tratados internacionais, uma limitação da relevância de certos vícios de natureza procedimental, para efeitos de

julgamento ou declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral: segundo o n.º 2 do artigo 277.º da Constituição portuguesa, "a inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental".

No que se refere ao chamado *direito supranacional*, importa salientar que, de harmonia com o artigo 8.º, n.º 3, da Constituição, "as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos". A doutrina portuguesa tem entendido – de modo maioritário e não unânime – que o *direito comunitário derivado* não pode contrariar o direito constitucional português, estando sujeito à fiscalização abstracta sucessiva e à fiscalização concreta da constitucionalidade. O Tribunal Constitucional português não foi, porém, até hoje, chamado a apreciar questões de constitucionalidade de normas de direito comunitário derivado.

1.5. *Omissões legislativas*

Não está muito disseminada, nos ordenamentos jurídicos em análise, a sujeição de certas *omissões legislativas* a controlo de constitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional. De harmonia com o artigo 283.º da Constituição portuguesa, "a requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das assembleias legislativas regionais, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão de medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais". No caso de aquele tribunal verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso *conhecimento* ao órgão legislativo competente.

A existência de inconstitucionalidade por omissão pressupõe que haja um dever jurídico-constitucional de legislar e só se verifica quando o legislador não cumprir as imposições constitucionais legiferantes. Por outro lado, *existe omissão* legislativa, não só quando faltarem em absoluto as medidas legislativas impostas pela Constituição, mas também quando essas mesmas medidas forem incompletas, inadequadas ou inexequíveis em si mesmas.

Têm sido raras as questões de inconstitucionalidade por omissão colocadas ao Tribunal Constitucional. Desde 1983 – ano em que o Tribunal Constitucional iniciou as suas funções –, apenas cinco processos foram dirigidos a este tribunal. Em três acórdãos, o Tribunal entendeu que não existia *omissão legislativa* (falta de lei sobre crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos, falta de lei sobre referendos ou consultas directas dos cidadãos a nível local e falta de lei sobre o direito de acção popular). Num caso, considerou o Tribunal Constitucional que se verificava essa omissão (carência de lei sobre garantias dos cidadãos perante a utilização da informática). Quanto ao outro processo, o Tribunal não chegou a pronunciar-se sobre o pedido.

Entretanto, deve notar-se que, no ordenamento jurídico chileno, é possível detectar uma "manifestação indirecta" da figura de "inconstitucionalidade por omissão", ao prever-se que o Tribunal Constitucional tem competência para resolver as reclamações, apresentadas por qualquer das Câmaras ou por um quarto dos seus membros, no caso de o Presidente da República não promulgar uma lei, quando deva fazê-lo.

Em Espanha e no Equador, apesar de não estar prevista a "declaração de inconstitucionalidade por omissão", fundamentada na inactividade do legislador, não é totalmente desconhecida a problemática das *omissões legislativas*. Afirma-se, com efeito, no Relatório espanhol, que o Tribunal Constitucional já declarou a inconstitucionalidade de um preceito legal por "acção incompleta do legislador", isto é, pela omissão parcial da norma que, excluindo uma determinada categoria, infringia as exigências do princípio da igualdade. Do mesmo passo, o Relatório do Tribunal de Garantias Constitucionais do Equador afirma a possibilidade de, nesses casos, o Tribunal poder suspender as normas que sejam consideradas inconstitucionais por omissão. Estamos aqui, porém, em face de omissões que podem ser qualificadas como "relativas", ou seja, omissões que respeitam a um certo regime ou preceito legal e decorrem basicamente da sua "incompletude", a qual pode ser fundamento da inconstitucionalidade do preceito em causa.

Na Costa Rica, a "acção de inconstitucionalidade" pode ter como objecto omissões e abstenções das autoridades públicas em geral, incluindo o próprio legislador. De igual modo, a "consulta judicial de constitucionalidade" pode incidir tanto sobre normas jurídicas, como sobre a sua (indevida) falta (cfr., *infra*, III. 2.6.).

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem competência para declarar a inconstitucionalidade por omissão de medida necessária para tornar efectiva uma norma constitucional, notificando o "poder competente, para adopção das providências necessárias", e fixando para o efeito um prazo de trinta dias, quando se tratar de um órgão administrativo (não já quando se tratar de um órgão legislativo). Neste último país, também o *mandado de injunção* (cfr., *infra*, IV. 4.) é visto por alguma doutrina como uma espécie de "acção de inconstitucionalidade por omissão *subsidiária*", na medida em que, face à passividade dos titulares da acção de inconstitucionalidade por omissão, permitiria a qualquer interessado socorrer-se do procedimento da injunção para obter a regulamentação em falta.

Também na Colômbia está constitucionalmente prevista uma *acção de cumprimento* (ainda por regulamentar), mas circunscrita às omissões de cumprimento de imposições legais – o que leva a considerá-la, antes, uma "ilegalidade por omissão".

1.6. *Actos políticos*

Os *actos políticos* (independentemente de saber qual a sua definição mais rigorosa) não estão, de um modo geral, nos ordenamentos jurídicos considerados, sujeitos ao controlo de constitucionalidade arquitectado para as normas jurídicas. Em particular, no ordenamento jurídico português, os referidos actos são insusceptíveis de

fiscalização de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, ainda que sejam contrários à Constituição (neste sentido, aquele tribunal não conheceu da questão da constitucionalidade de uma Resolução da Assembleia da República que criou uma Comissão Parlamentar de Inquérito: Acórdão n.º 195/94).

Na Costa Rica, ao invés, entende-se que não existem os chamados actos de governo, no sentido de actos insindicáveis jurisdicionalmente, estando sujeitos a controlo de constitucionalidade todas as normas e actos públicos. Também no Relatório do Tribunal de Garantias Constitucionais do Equador se afirma que este Tribunal tem competência para sindicar e suspender a eficácia dos actos políticos.

De qualquer modo, nos ordenamentos jurídicos que instituíram o *recurso de amparo*, ou uma figura jurídica similar, não parece estar afastada a possibilidade de este instrumento processual ser utilizado contra um acto político violador de um direito ou liberdade fundamental (os Relatórios da Venezuela, El Salvador, Colômbia e Guatemala parecem admitir uma tal possibilidade).

1.7. *Actos administrativos*

Com excepção da Costa Rica (onde os actos administrativos, tanto de carácter geral, como individual, podem ser objecto de controlo de constitucionalidade, quando não forem impugnáveis pela via do *recurso de amparo* ou de *habeas corpus*) e do Equador, nos ordenamentos jurídicos a que se reporta este relatório os actos administrativos de carácter não normativo não estão sujeitos às modalidades e vias processuais de fiscalização da constitucionalidade pensadas para as normas jurídicas. Este ponto é especialmente acentuado no Relatório português (sendo de notar, no entanto, que, no ordenamento jurídico-constitucional português, é pacificamente admitida a susceptibilidade de os actos administrativos contidos em lei serem objecto de fiscalização da constitucionalidade, tendo em conta o conceito *formal e funcional* de norma adoptado na jurisprudência do Tribunal Constitucional português, nos termos acima referidos).

Os actos administrativos podem ser, porém, objecto de controlo de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional ou Tribunal similar, pela via do *recurso de amparo* e de *habeas corpus*, nos ordenamentos jurídicos em que tal está previsto.

1.8. *Decisões jurisdicionais*

As *decisões jurisdicionais* em si mesmas não podem ser, por via de regra, objecto de controlo de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional português. Tal deve-se à circunstância de o ordenamento jurídico-constitucional português desconhecer um recurso do tipo "queixa constitucional", "recurso de amparo" ou "acção constitucional de defesa". No entanto, os "assentos" do Supremo Tribunal de Justiça – independentemente do juízo que se possa fazer sobre a sua constitucionalidade, enquanto actos normativos com força obrigatória geral, a partir da Revisão Constitucional de 1982 – estão sujeitos a controlo de constitucionalidade. Parecem

igualmente poder ser objecto de fiscalização de constitucionalidade, em Portugal, no que toca à sua conformidade material com a Constituição, os acórdãos uniformizadores de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, emitidos nos termos do artigo 437.º do Código de Processo Penal, embora a interpretação deles constante não tenha força obrigatória geral.

Nos restantes ordenamentos considerados, o controlo da constitucionalidade das decisões jurisdicionais pelo Tribunal Constitucional ou Tribunal similar é feito através do instrumento processual do *recurso de amparo*, no caso de as mesmas violarem direitos fundamentais (para mais desenvolvimentos, cfr., *infra*, IV.1.).

1.9. *Actos jurídicos privados*

Os actos jurídico-privados, nomeadamente os negócios jurídicos, não estão, na generalidade dos ordenamentos jurídicos que vêm sendo analisados, submetidos a controlo de constitucionalidade. De igual modo, não podem ser objecto do referido controlo os estatutos das associações privadas, sociedades e cooperativas ou fundações reguladas pelo direito privado. Não assim na Costa Rica, onde os actos jurídico-privados de carácter normativo são também objecto de controlo de constitucionalidade.

Os Relatórios de Portugal, El Salvador e Venezuela salientam que estão, no entanto, sujeitas ao controlo de constitucionalidade as normas emanadas de sujeitos jurídico-privados, mas no exercício de poderes públicos (os chamados "actos de autoridade" na Venezuela, os denominados "actos corporativos" em El Salvador e as normas emanadas de sociedades ou outras entidades por devolução de poderes de entidades públicas, como, por exemplo, os regulamentos emitidos por concessionários de obras ou de serviços públicos, em Portugal).

Especialmente controversa tem sido, em Portugal, a sujeição ou não a controlo de constitucionalidade das *convenções colectivas de trabalho*, tendo as duas Secções do Tribunal Constitucional adoptado uma posição divergente sobre este tema.

2. Padrões do controlo

2.1. *Constituição*

O *padrão ou parâmetro* da fiscalização da "constitucionalidade" há-de ser naturalmente a própria Constituição.

Importa, no entanto, fazer algumas considerações complementares em relação aos ordenamentos jurídico-constitucionais de Portugal, Espanha e Costa Rica.

Assim, e pelo que respeita a Portugal, entende-se que são inconstitucionais as "normas" que violam os preceitos da Constituição (normas-preceito; normas disposição, ainda que programáticas) ou os "princípios constitucionais", "expressos" (normas-princípio) ou apenas "implícitos". São princípios constitucionais expressos o da universalidade de direitos, o da igualdade, o princípio da imparcialidade da Administração e o princípio da proporcionalidade. Entre os princípios implícitos,

contam-se o da proibição da retroactividade das leis, da protecção da confiança e da precisão ou da determinabilidade das leis (princípios densificadores do princípio do Estado de direito, consagrado no artigo 2.º da Constituição).

No que toca a Espanha, refere-se como primeiro *padrão* do controlo da constitucionalidade não apenas a Constituição, mas também o "bloco de constitucionalidade", que abrange, no âmbito da distribuição de competências legislativas entre o Estado e as Comunidades Autónomas, além das pertinentes normas da Constituição, os "Estatutos" das diferentes Comunidades Autónomas. São apontados, de seguida, como padrão de controlo, os denominados parâmetros "implícitos" de constitucionalidade, por "indução" e por "remissão". Incluem-se nos primeiros os princípios, regras e subnormas constitucionais que, sem estarem expressamente reconhecidos na Constituição, são concretização de cláusulas gerais, como a do Estado Social e Democrático de Direito, ou uma "precipitação" de diferentes enunciados normativos e das regras de conexão sistemática que os unem, tais como o princípio da proporcionalidade, como adequada relação entre o meio e o fim, o princípio da interpretação mais favorável, sobretudo em matéria de direitos fundamentais, o princípio da conservação da lei, etc. Assemelham-se estes parâmetros "implícitos", por "indução", aos princípios constitucionais implícitos referidos pela doutrina portuguesa. Quanto aos parâmetros "implícitos", por "remissão", a sua caracterização é feita no número seguinte, uma vez que eles têm a ver com a relevância constitucional dos tratados internacionais.

No que à Costa Rica diz respeito, salienta o Relatório da Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça que a Constituição é, apenas, a fonte principal do Direito da Constituição. Este é formado pelas normas, princípios e valores consagrados, expressa ou implicitamente, pela Constituição formal, pela Constituição material, pelo Direito Internacional ou Comunitário aplicável na Costa Rica e ainda pelos precedentes e jurisprudência constitucionais. Além disso, em matérias constitucionalmente muito sensíveis – como é o caso do direito penal e processual penal –, incorporam-se no Direito da Constituição normas que, em si mesmas, não teriam esse alcance, mas que, por constituírem expressão ou consequência de princípios ou garantias constitucionais, permitem fundamentar declarações de inconstitucionalidade.

2.2. *Os Tratados Internacionais – Convenções e Pactos Internacionais de carácter geral ou regional em matéria de direitos do homem*

O problema que aqui se coloca é o de saber se os *Tratados Internacionais, Convenções ou Pactos Internacionais de carácter geral ou regional em matéria de direitos do homem* são também *padrão do controlo* da constitucionalidade das normas jurídicas. A resposta não é uniforme nos ordenamentos jurídicos português, espanhol e costa-riquenho, precisamente aqueles que abordam esta questão.

No que respeita a Portugal, entende-se que, por força do n.º 2 do artigo 16.º da Constituição, nos termos do qual "os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a

Declaração Universal dos Direitos do Homem", este documento jurídico internacional funciona como "parâmetro exterior" de validade constitucional das normas legais sobre direitos fundamentais. Mas pelo que toca às convenções e pactos internacionais, de carácter geral ou regional, em matéria de direitos do homem, considera-se que não têm valor constitucional e, por isso, não podem servir de parâmetro aferidor da constitucionalidade dos actos normativos internos, não obstante o n.º 1 do artigo 16.º da Constituição portuguesa consagrar uma perspectiva aberta dos direitos fundamentais, ao estabelecer que "os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional".

Já no tocante a Espanha, o entendimento expresso no respectivo Relatório vai no sentido de que o n.º 2 do artigo 10.º da Constituição daquele país, ao estatuir que "as normas relativas aos direitos fundamentais e às liberdades que a Constituição reconhece serão interpretadas em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e com os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificados por Espanha", consagra um *novo parâmetro* de constitucionalidade, em matéria de direitos fundamentais, classificado como parâmetro "implícito, por remissão". Esta remissão abrange, de acordo com o Relatório espanhol, igualmente a Convenção de Roma de 1950 e a jurisprudência dos Tribunais Internacionais de Justiça sobre o conteúdo de tais tratados. Neste sentido, a referência à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é uma prática habitual nas sentenças do Tribunal Constitucional Espanhol, de modo que aquela também actua como importante parâmetro interpretativo de constitucionalidade para determinar a validade constitucional das normas legais impugnadas.

Por sua vez, na Costa Rica, a reforma constitucional de 1989 atribuiu à Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça a função de, através dos recursos de amparo, garantir os direitos fundamentais, não só os constitucionalmente consagrados, mas também os decorrentes de instrumentos internacionais sobre direitos humanos aplicáveis no país. Tal alteração constitucional implicou uma mudança na concepção das relações entre o Direito Internacional (antes tido como supralegal, mas infra-constitucional) e o Direito Constitucional. Entende-se agora que, em caso de conflito em matéria de direitos humanos, não prevalece genericamente nem um, nem outro: em cada caso, tem primazia o que melhor proteger esses direitos.

2.3. *Outras normas ou princípios*

Como *padrão do controlo* da constitucionalidade funcionam também as chamadas "normas interpostas", isto é, normas que não têm valor constitucional, mas que servem como parâmetro aferidor da validade constitucional de normas jurídicas, por força ou em ligação com princípios e normas da Constituição.

No ordenamento jurídico português não é desconhecida a problemática das "normas interpostas", como sucede, por exemplo, com as leis de autorização legislativa e com as leis que aprovam as bases gerais dos regimes jurídicos, que funcionam como parâmetros de validade constitucional dos decretos-leis autorizados e dos decretos-leis

que desenvolvam aquelas bases gerais. Mas é no relatório espanhol que a matéria das "normas interpostas" ou "normas intermédias" encontra especial tratamento. Salienta-se aí que a existência deste tipo de normas é o resultado do reconhecimento constitucional de diferentes modalidades de leis em razão do seu conteúdo e por requererem uma maioria qualificada para a sua aprovação ou modificação, pelo que, seja em virtude do jogo do princípio da competência, seja do princípio da hierarquia, fica aberta a via para a existência de "leis ilegais", mas que incorrem num vício de inconstitucionalidade. Como exemplos de "normas intermédias ou interpostas", citam-se no Relatório espanhol os regimentos parlamentares (que contêm as normas procedimentais de aprovação das leis), as leis que delimitam as competências do Estado e das Comunidades Autónomas ou que regulam ou harmonizam o exercício dessas competências (Estatutos das Comunidades e leis de transferência, atribuição e de harmonização de competências) e as leis orgânicas.

Também no Equador parece poder falar-se em "normas interpostas", na medida em que aí funcionam como padrões de controlo da constitucionalidade, ao lado da Constituição e dos tratados internacionais, as leis, quando a Constituição para elas remeter.

Importa, por fim, recordar que, naqueles países, como em Portugal, onde a jurisdição constitucional compreende o controlo da "legalidade" (*rectius*, de uma certa espécie dela), as normas hierarquicamente superiores cuja observância se visa garantir funcionam também como padrão ou parâmetro da correspondente fiscalização jurisdicional, neste caso da legalidade (cfr., *supra*, I.4.3.1., *in fine*).

III. MODALIDADES E VIAS PROCESSUAIS DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS JURÍDICAS

1. Os momentos do controlo

A fiscalização da constitucionalidade de normas jurídicas, no que se refere aos *momentos* em que ela tem lugar, pode ser de carácter *preventivo* ou "*a priori*", se ocorrer antes do início da vigência das normas jurídicas, ou de carácter *sucessivo* ou "*a posteriori*", se se verificar após as normas terem passado a fazer parte do ordenamento jurídico. Este último pode ser um controlo *abstracto, directo, por via principal ou por via de acção*, quando tem lugar independentemente da aplicação de norma a um *caso*, ou um controlo *concreto* ou *incidental*, quando ocorre a propósito dessa aplicação.

Pode dizer-se sobre este ponto, muito genericamente, que os ordenamentos jurídico-constitucionais considerados neste relatório conhecem, cada um a seu modo, a fiscalização da constitucionalidade de normas jurídicas de carácter preventivo e sucessivo. Constituem excepção apenas os ordenamentos jurídico-constitucionais do Brasil e do Equador, que prevêem somente o controlo *sucessivo* ou "*a posteriori*" (de referir que, neste último país, está em apreciação uma reforma constitucional que permitirá a intervenção do Tribunal de Garantias Constitucionais, quando o veto presidencial com fundamento em inconstitucionalidade for ultrapassado por reaprovação da norma pelo Congresso).

2. Os modos do controlo

2.1. *Controlo abstracto prévio*

Desenvolvendo um pouco as notas características do *controlo preventivo* de normas jurídicas nos diferentes ordenamentos aqui tidos em consideração, pode afirmar-se, em relação a Portugal, em síntese, o seguinte: podem ser objecto de fiscalização preventiva da constitucionalidade todos os diplomas com valor legislativo ou equiparado (convenções internacionais, leis, decretos-leis, decretos legislativos regionais e decretos regulamentares regionais de lei geral da República e, em certas circunstâncias, diplomas legislativos do Território de Macau); a legitimidade para requerer a fiscalização preventiva pertence ao Presidente da República (quanto aos tratados internacionais que lhe sejam enviados para ratificação, aos decretos que lhe sejam remetidos para promulgação como lei ou decreto-lei e aos acordos internacionais cujo decreto lhe seja enviado para assinatura), aos Ministros da República dos Açores e da Madeira (quanto aos decretos legislativos regionais e aos decretos regulamentares de leis gerais da República) e ao Primeiro-Ministro e a um quinto dos deputados à Assembleia da República em efectividade de funções, tratando-se de leis orgânicas; o prazo para requerer a fiscalização preventiva é de oito dias (prazo contínuo), a contar da data da recepção do diploma pelo Presidente da República ou pelo Ministro da

República; quanto à tramitação, a entidade requerente deve indicar as normas que pretende que o tribunal aprecie (objecto do pedido) e especificar as normas ou princípios constitucionais que considere violados, só podendo o Tribunal pronunciar-se sobre as normas constantes do objecto do pedido, embora possa fundamentar a pronúncia de inconstitucionalidade na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja infracção foi invocada; no caso de o Tribunal Constitucional não se pronunciar pela inconstitucionalidade do diploma, deverá o Presidente da República promulgar ou o Ministro da República assinar os decretos em causa, se não exercerem o direito de veto político, mas no caso de o mesmo tribunal se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de qualquer decreto ou acordo internacional, deve o diploma ser obrigatoriamente vetado pelo Presidente da República ou pelo Ministro da República, não podendo o decreto vetado por inconstitucionalidade ser promulgado ou assinado sem que o órgão que o tiver aprovado expurgue a norma tida por inconstitucional ou, quando for caso disso, o confirme por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções.

Quanto à Espanha, a fiscalização preventiva ou "*a priori*" está prevista na Constituição apenas quanto aos tratados internacionais. De facto, nos termos do artigo 95.º, n.º 2, da Constituição espanhola, o Governo ou qualquer das Câmaras pode requerer ao Tribunal Constitucional que declare se existe ou não contradição entre as disposições de um tratado e a Constituição, de sorte que, na hipótese de o Tribunal Constitucional declarar essa contradição, deverá ser reformada a Constituição para que o mesmo possa ser subscrito. Se aquele tribunal considerar que uma norma do tratado é inconstitucional e que, por isso, este não pode ser integrado no ordenamento interno do Estado, será necessário retomar a negociação do mesmo, se tal for possível, ou então proceder-se à reforma da Constituição, de acordo com os procedimentos constitucionais estabelecidos. O caso mais significativo deste tipo de controlo teve lugar por ocasião da assinatura por Espanha do Tratado da União Europeia. A Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (artigo 79.º) também consagrava a possibilidade de um recurso prévio de inconstitucionalidade contra projectos de Estatutos de Autonomia e Leis Orgânicas (entendidas estas como as respeitantes ao desenvolvimento de direitos fundamentais e liberdades públicas ou previstas na Constituição como tais), mas a suspensão da sua entrada em vigor até à decisão do Tribunal Constitucional tornou-se um factor de bloqueio e levou à revogação, através da Lei n.º 4/1985, de 7 de Junho, da disposição referida.

Na Guatemala, a Constituição confere ao Tribunal Constitucional competência para emitir opinião a respeito dos projectos de lei, a solicitação de qualquer dos organismos do Estado, referindo-se no Relatório daquele país que se trata de uma espécie de controlo prévio da constitucionalidade das leis. No mesmo país, está consagrada outra modalidade de controlo prévio da constitucionalidade das leis, ao ser atribuída àquele Tribunal competência para "emitir opinião sobre a constitucionalidade das leis vetadas pelo Executivo, alegando inconstitucionalidade". Com efeito, no ordenamento jurídico guatemalteco, enquadrado no procedimento de formação das leis, encontra-se regulada a faculdade de o Executivo emitir o "veto" de uma lei, dentro dos

quinze dias seguintes à recepção do decreto, por deliberação do Conselho de Ministros. Se o fundamento do veto por parte do Executivo se basear na inconstitucionalidade da lei, pode solicitar-se ao referido Tribunal que emita a sua opinião.

Na Colômbia, o Tribunal Constitucional realiza um controlo abstracto prévio da constitucinalidade das convenções internacionais e das leis que as aprovam, bem como dos projectos de leis estatutárias e dos restantes projectos de lei que tenham sido alvo de objecções de inconstitucionalidade por parte do Presidente da República e tenham sido reconfirmados pelo Parlamento.

Na Costa Rica, a Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça exerce um controlo preventivo ou "*a priori*", através da denominada "consulta legislativa de constitucionalidade", na qual emite parecer sobre projectos de lei e outros actos legislativos, sendo obrigatória a solicitação de tal parecer no caso de projectos de reforma constitucional, de alteração da Lei de Jurisdição Constitucional e de aprovação de convenções internacionais. Uma modalidade especial de consulta legislativa, com controlo preventivo ou "*a priori*", tem lugar quando a Sala Constitucional conhece do veto exercido pelo Poder Executivo em relação a projectos de lei, por razões de inconstitucionalidade, que suscitem a discordância da Assembleia Legislativa (sendo, nesse caso, a decisão que vier a ser adoptada vinculativa para os dois poderes estaduais envolvidos).

Na Venezuela, a Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça conhece dos pedidos de declaração de inconstitucionalidade das leis, formulados pelo Presidente da República, antes de as promulgar ("veto presidencial" ou "controlo prévio da constitucionalidade das leis"), bem como dos pedidos formulados pelos Governadores dos Estados em relação às leis de cada Estado Federado. Na primeira hipótese, se o Tribunal não se pronunciar pela inconstitucionalidade invocada ou se não tomar qualquer decisão dentro do prazo legal (dez dias contados da comunicação do Presidente da República), o Presidente da República deverá promulgar a lei dentro dos cinco dias seguintes à decisão do Tribunal ou ao vencimento do referido prazo ou vetá-la, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade. Tratando-se de leis dos Estados Federados, a Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça não parece estar vinculada a um prazo e, consequentemente, não se impõe a promulgação, na hipótese de não ser adoptada qualquer decisão.

No Chile, a fiscalização abstracta preventiva da constitucionalidade de normas jurídicas é, sem sombra de dúvida, a que assume maior importância. Ao seu Tribunal Constitucional compete, em primeiro lugar, o controlo prévio obrigatório da constitucionalidade das leis orgânicas constitucionais, aprovadas pelo Congresso, antes da sua promulgação, e das leis que interpretem algum preceito da Constituição, devendo, para o efeito, ser-lhe enviado o projecto, no prazo de cinco dias após a sua aprovação pelo Congresso. O Tribunal Constitucional não tem prazo para decidir e, no caso de se pronunciar pela inconstitucionalidade, não pode o decreto converter-se em lei. Em segundo lugar, cabe-lhe resolver as questões de constitucionalidade que se suscitem durante a tramitação dos projectos de lei ou de reforma constitucional e dos tratados submetidos à aprovação do Congresso, a requerimento do Presidente da República, das Câmaras ou de um quarto dos seus membros em efectividade de funções.

Finalmente, o Relatório de El Salvador salienta, *simpliciter*, que no ordenamento jurídico salvadorenho está consagrado o controlo prévio de constitucionalidade, que se exerce sobre os projectos de lei, a fim de eliminar os possíveis vícios de inconstitucionalidade.

2.2. *Controlo abstracto sucessivo por via de acção*

O controlo abstracto sucessivo *directo, por via principal* ou *por via de acção* assume relevância particular nos ordenamentos jurídicos aqui considerados.

Em Espanha, o controlo abstracto da constitucionalidade de normas, denominado "recurso de inconstitucionalidade", só tem como objecto "normas com valor de lei", não tendo o Tribunal Constitucional competência para exercer um controlo concentrado da constitucionalidade do poder regulamentar, isto é, de disposições infralegais do Estado, das Comunidades Autónomas ou dos Municípios (essa é, como se salientou já, uma competência dos tribunais que integram o poder judicial). O referido "recurso de inconstitucionalidade" apenas pode ser interposto pelo Presidente do Governo, cinquenta deputados, cinquenta Senadores, pelo Defensor do Povo (*Ombudsman* espanhol) e pelos órgãos executivos e legislativos das Comunidades Autónomas. Quanto a estes últimos, são estabelecidas, porém, duas limitações: só podem impugnar leis do Estado e não de outras Comunidades Autónomas e é necessário que a lei objecto de impugnação "possa afectar o seu próprio âmbito de autonomia". O "recurso de inconstitucionalidade" tem de ser apresentado no prazo de três meses a partir da publicação oficial da norma objecto de impugnação e a sentença que declare a sua inconstitucionalidade declara também a *nulidade* da norma impugnada.

Pelo que respeita a Portugal, o controlo abstracto sucessivo por via de acção incide sobre "quaisquer normas" já em vigor. As entidades que têm legitimidade para requerer aquela fiscalização (excluindo as situações particulares previstas no Estatuto Orgânico de Macau, quanto às normas emanadas dos órgãos de Governo próprio deste Território) são as seguintes: o Presidente da República; o Presidente da Assembleia da República; o Primeiro-Ministro; o Provedor de Justiça; o Procurador-Geral da República; um décimo dos deputados à Assembleia da República; os Ministros da República, as assembleias legislativas regionais, os presidentes destas assembleias, os presidentes dos governos regionais ou um décimo dos deputados à respectiva assembleia legislativa regional, "quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do estatuto da respectiva região ou lei geral da República"; e os representantes do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional ou qualquer dos juízes do Tribunal, nos processos em que este apreciar e declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade (ou a ilegalidade, nos casos em que pode fazê-lo) de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional (ou ilegal) em três casos concretos, em processos de fiscalização concreta. O pedido pode ser apresentado a todo o tempo. A declaração de inconstitucionalidade tem força obrigatória geral, eliminando do ordenamento jurídico

a norma declarada inconstitucional, em regra, desde a data da sua entrada em vigor, e determinando a repristinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado. As decisões que não declarem a inconstitucionalidade com força obrigatória geral não fazem caso julgado, podendo a mesma questão ser recolocada no futuro à consideração do Tribunal.

Na Guatemala, são notas típicas do controlo abstracto sucessivo por via de acção de normas jurídicas, realizado através da "acção de inconstitucionalidade": ter como objecto leis, regulamentos e disposições de carácter geral; têm legitimidade para propor "a acção de inconstitucionalidade" não apenas a "Junta Directiva do Colégio dos Advogados", através do seu Presidente, o Ministério Público e o "Procurador dos Direitos Humanos", mas também toda e qualquer pessoa humana ou jurídica que se encontre no pleno gozo dos seus direitos, estando prevista, assim, uma "acção popular de inconstitucionalidade"; o Tribunal Constitucional pode conhecer a título oficioso da inconstitucionalidade de qualquer norma jurídica, não funcionando, por isso, o princípio dispositivo "*nemo judex sine actore*" (no Relatório daquele país, cita-se o caso já referenciado do Decreto do Presidente da República de 25 de Maio de 1993, denominado "Normas Transitórias de Governo", que foi apreciado *ex officio* pelo Tribunal, tendo as suas normas sido declaradas inconstitucionais); a "acção de inconstitucionalidade" pode ser proposta a todo o tempo; o Tribunal não só não está vinculado aos fundamentos de inconstitucionalidade invocados pelos proponentes da acção, como pode ainda conhecer de normas cuja inconstitucionalidade não foi invocada (inexistência do princípio do pedido); finalmente, a sentença que declara a inconstitucionalidade tem efeitos *erga omnes*, deixando a norma declarada inconstitucional de produzir os seus efeitos (crê-se que esses efeitos são *ex nunc*, embora o Relatório não o esclareça).

Na Colômbia, é possível a qualquer cidadão iniciar uma "acção de inconstitucionalidade", que pode ter como objecto uma alteração constitucional (só por vícios formais), uma lei ou um decreto com força de lei, emitido pelo Governo com fundamento em necessidade ou conveniência pública (com base em vícios formais ou materiais). Todo o cidadão pode ainda intervir – defendendo ou impugnando a constitucionalidade – nos processos de verificação da conformidade constitucional das convenções internacionais e respectivas leis de aprovação.

Na Costa Rica, o controlo abstracto sucessivo por excelência é o que se realiza mediante a "acção de inconstitucionalidade", a qual pode incidir sobre qualquer tipo de norma ou actos não susceptíveis de recurso de amparo. A "acção de inconstitucionalidade" pode ser intentada, sem dependência de prazo, pelo titular de um direito subjectivo ou de um interesse legítimo, exigindo-se ainda que esteja pendente uma questão nos tribunais ou esteja a correr um procedimento administrativo em que se invoque a inconstitucionalidade. São, no entanto, admissíveis "acções directas de inconstitucionalidade" (isto é, sem necessidade de qualquer processo prévio), quando não exista lesão individual e directa ou quando se trate de defesa de interesses difusos ou que afectem a colectividade no seu conjunto. Para a tutela dos direitos e interesses colocados pela lei a seu cargo, podem ainda intentar "acções de inconstitucionalidade"

a entidade de controlo financeiro (Controlador), o Procurador e o Fiscal Gerais da República e o Provedor de Justiça ("Defensor de los Habitantes").

Em El Salvador, pode caracterizar-se nos seguintes termos o controlo abstracto por via de acção: tem como objecto leis, decretos e regulamentos, que sejam de carácter geral e abstracto; qualquer cidadão que se encontre no gozo dos seus direitos pode solicitar à "Sala do Constitucional" a declaração de inconstitucionalidade daquelas normas ("acção popular de inconstitucionalidade"), sem necessidade de invocar qualquer prejuízo por aplicação da norma, para além do Fiscal Geral da República (Ministério Público) – que também intervém nos processos promovidos pelos cidadãos – e do "Procurador para a Defesa dos Direitos Humanos"; a sentença que declarar a inconstitucionalidade produz efeitos anulatórios da norma impugnada, a qual perde a sua vigência a partir da referida declaração (efeitos *ex nunc*).

Na Venezuela, o controlo abstracto por acção de normas jurídicas é feito através da "acção de nulidade por inconstitucionalidade", que tem a natureza de uma "acção popular de inconstitucionalidade". As suas características principais são as seguintes: tem como objecto as leis e demais actos normativos do poder público; pode ser proposta por toda a pessoa humana ou jurídica que seja afectada nos seus direitos ou interesses (a doutrina entende, no entanto, que a finalidade daquela acção não é defesa dos direitos subjectivos ou dos interesses legítimos dos cidadãos, mas a defesa *objectiva* da supremacia de Constituição em relação a todos os actos normativos emergentes do poder público), a todo o tempo; a decisão de inconstitucionalidade tem efeitos *erga omnes*, mas compete ao Supremo Tribunal de Justiça determinar a projecção no tempo de tais efeitos (sobre este ponto, cfr., *infra*, III.3.5.1.).

Do Relatório chileno parece depreender-se a existência dos seguintes casos de controlo abstracto sucessivo por acção de normas jurídicas: a resolução pelo Tribunal Constitucional das questões suscitadas sobre a constitucionalidade de um decreto com força de lei, a requerimento do Presidente da República, de qualquer das Câmaras ou de um quarto dos seus membros em efectividade de funções; a resolução das reclamações no caso de o Presidente da República promulgar um texto diverso daquele a que constitucionalmente estava obrigado ou no caso de emitir um decreto inconstitucional, a requerimento de qualquer das Câmaras ou de um quarto dos seus membros em efectividade de funções; e a pronúncia sobre a constitucionalidade dos "decretos supremos" emitidos no exercício do poder regulamentar pelo Presidente da República, quando os mesmos se refiram a matérias reservadas à lei, a requerimento de qualquer das Câmaras.

Finalmente, no que respeita ao Brasil, a Constituição de 1988, para além de reduzir o elenco dos princípios constitucionais federais que, se desrespeitados pelos Estados, podem ser objecto de *representação interventiva* (uma forma de controlo da constitucionalidade dirigido à intervenção da União no Estado ou do Estado no município), alargou o círculo das entidades que podem propor uma *acção de inconstitucionalidade*, em relação a normas federais e estaduais, no Supremo Tribunal Federal. Assim, ao lado do Procurador-Geral da República, passaram a ter legitimidade activa o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos

Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa, o Governador do Estado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, qualquer partido político com representação no Congresso Nacional e, bem assim, qualquer confederação sindical ou associação de classe de âmbito nacional (refira-se que a defesa da constitucionalidade da lei ou do acto normativo federal ou estadual impugnado na acção de inconstitucionalidade é da responsabilidade do Advogado-Geral da União, que é citado para esse efeito).

A Emenda Constitucional n.º 3, de 1993, introduziu uma *acção declaratória de constitucionalidade*, atribuindo legitimidade ao Presidente da República, à Mesa do Senado Federal, à Mesa da Câmara dos Deputados e ao Procurador-Geral da República para a intentar. Tal como a acção directa de inconstitucionalidade, pode ter como objecto leis ou actos normativos federais ou estaduais e a sua apreciação compete ao Supremo Tribunal Federal, que poderá considerar inadmissível a acção (por ilegitimidade da entidade que a interpõe ou porque não há dúvidas fundadas ou controvérsia, a que convenha pôr termo, sobre a constitucionalidade da norma), julgar a acção procedente, com a consequente declaração de constitucionalidade da norma questionada, ou julgar a acção improcedente, tendo como efeito a declaração de inconstitucionalidade dessa norma.

2.3. *Acção popular de inconstitucionalidade*

Viu-se no número anterior que os ordenamentos jurídico-constitucionais da Guatemala, El Salvador, Colômbia e Venezuela prevêem a *acção popular de inconstitucionalidade* como modalidade de controlo abstracto sucessivo da constitucionalidade de normas jurídicas, já que toda a pessoa humana ou jurídica que se encontre no pleno gozo dos seus direitos pode solicitar ao Tribunal Constitucional ou Tribunal similar a apreciação e a declaração da inconstitucionalidade com eficácia *erga omnes* de qualquer norma jurídica.

Também no Equador parece poder falar-se de uma *acção popular de inconstitucionalidade*, já que o Tribunal de Garantias Constitucionais tem competência para suspender a eficácia de quaisquer normas jurídicas, com fundamento na sua inconstitucionalidade, a requerimento de qualquer cidadão (devendo, no entanto, a decisão daquele tribunal ser submetida, no prazo de oito dias, à apreciação da Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça).

As notas típicas da *acção popular de inconstitucionalidade* podem ser colhidas no número anterior, pelo que para ele se remete.

2.4. *Inconstitucionalidade por omissão*

Já acima se referiram (cfr., *supra*, II.1.5.) os ordenamentos jurídicos que consagram especificamente a modalidade de fiscalização abstracta da *inconstitucionalidade por omissão*. Às notas marcantes da figura da "inconstitucionalidade por omissão" prevista no ordenamento jurídico português aí apontadas importa

acrescentar as seguintes: a competência para conhecer da inconstitucionalidade por omissão é do Plenário do Tribunal Constitucional; não há prazo para apresentação do pedido; e o Tribunal pode proferir *decisões positivas* (de verificação da inconstitucionalidade por omissão) ou *decisões negativas* (de não verificação da inconstitucionalidade por omissão). No primeiro caso, o Tribunal deve dar conhecimento da omissão ao órgão legislativo competente, mas a decisão de verificação da inconstitucionalidade por omissão não possui qualquer eficácia jurídica directa, não podendo aquele substituir-se ao legislador na criação do regime legal em falta.

2.5. *Controlo concreto ou incidental*

Nem todos os ordenamentos jurídicos que vêm sendo referidos prevêem a intervenção do Tribunal Constitucional no domínio do controlo *concreto* ou *incidental* da constitucionalidade de normas jurídicas. No Relatório da Costa Rica afirma-se mesmo que, neste país, todo o controlo da constitucionalidade de normas jurídicas é abstracto, inclusive no domínio da denominada "consulta judicial", por iniciativa de qualquer juiz, quando tenha dúvidas acerca da constitucionalidade de normas ou actos que deva aplicar. Não se está aí perante um controlo concreto ou incidental, mas abstracto, dado que o processo constitucional é autónomo e independente do chamado processo "principal", sendo a decisão adoptada abstraindo dos circunstancialismos do caso concreto.

No Chile, a fiscalização concreta da constitucionalidade das normas legais cabe, *ex officio* ou a suscitação da parte, ao Supremo Tribunal de Justiça, sem que o Tribunal Constitucional tenha aí qualquer intervenção. Por sua vez, nos Relatórios apresentados por El Salvador e pela Venezuela, salienta-se que todos os tribunais têm o poder-dever de desaplicar, nos processos que lhe são submetidos, qualquer norma contrária à Constituição, mas nada se adianta quanto à possibilidade ou não de interposição de recurso das decisões dos tribunais de desaplicação das normas jurídicas por inconstitucionalidade para o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar.

Já no que respeita à Espanha, Portugal, Guatemala, Equador e Brasil, os Relatórios destes países mencionam a intervenção do Tribunal Constitucional ou similar no domínio do controlo *concreto* ou em via *incidental* da constitucionalidade das normas jurídicas, embora essa intervenção se opere através de mecanismos diferentes. No país mencionado em primeiro lugar, a aludida intervenção ocorre através da "questão prejudicial de inconstitucionalidade", ou seja, por meio do *reenvio* da questão da constitucionalidade pelo tribunal da causa ao Tribunal Constitucional. A "questão de inconstitucionalidade" só é admitida em relação a normas com valor de lei, mas tanto pode ter origem numa iniciativa do juiz, como numa iniciativa da parte. São ainda *pressupostos* para o reenvio da "questão de inconstitucionalidade" e cuja verificação é controlada pelo Tribunal Constitucional: que o órgão jurisdicional não possa resolver por interpretação a contradição entre a norma aplicável ao caso e a Constituição; que "a questão de inconstitucionalidade" não seja "notoriamente infundada"; que a norma questionada seja necessariamente aplicável ao caso *sub*

judicio; e, finalmente, que a resolução da causa dependa da validade constitucional da norma questionada.

No país a que se aludiu em segundo lugar, a intervenção do Tribunal Constitucional no campo específico do controlo concreto da constitucionalidade tem lugar por meio do "recurso de constitucionalidade" para aquele Tribunal das decisões dos tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade (decisões de desaplicação) – recurso que é *obrigatório* (devendo ser interposto pelo Ministério Público), quando a norma desaplicada constar de convenção internacional, acto legislativo ou regulamento promulgado pelo Presidente da República –, bem como das decisões que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada "durante o processo" (decisões de aplicação) – recurso este que pode ser apresentado pela parte que haja suscitado a questão de inconstitucionalidade, no caso de ser desatendida pelo tribunal *a quo*, uma vez esgotados os recursos ordinários. O sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade de normas jurídicas, em Portugal, é, assim, um *sistema misto: difuso*, na medida em que todos os tribunais são órgãos de fiscalização da constitucionalidade, a quem cabe proferir decisões sobre questões de constitucionalidade, oficiosamente ou por suscitação das partes, as quais se tornam definitivas, se não forem impugnadas por recurso, nos termos gerais; *concentrado*, na medida em que o Tribunal Constitucional é o supremo tribunal em questões de constitucionalidade, cabendo-lhe conhecer dos recursos para ele interpostos de decisões de aplicação ou de desaplicação de normas *com fundamento em inconstitucionalidade* (ou ilegalidade nos casos acima identificados), proferidas pelos restantes tribunais das diferentes ordens ou espécies (tribunais judiciais; tribunais administrativos e fiscais; tribunais militares; Tribunal de Contas; tribunais da organização judiciária de Macau).

No país mencionado em terceiro lugar, o Tribunal Constitucional tem competência para conhecer, em apelação, de todas as impugnações contra leis ou regulamentos arguidos de inconstitucionalidade nos casos concretos, em qualquer tribunal. O controlo concreto de constitucionalidade pode ter lugar tanto naqueles casos em que a questão de inconstitucionalidade não é a questão principal submetida à decisão do juiz, mas antes uma questão incidental relativa à norma aplicável à causa, cuja desaplicação é requerida pelas partes, como naqueles em que a questão de inconstitucionalidade se apresenta como a única pretensão numa determinada acção perante qualquer juiz ("acção de inconstitucionalidade como única pretensão").

No Equador, apesar de estar contemplada em todas as Constituições desde 1945 a possibilidade de qualquer tribunal de última instância declarar inaplicável, no caso *sub judicio*, uma norma legal contrária à Constituição (decisão essa que, por ratificação da Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça, passa a ter efeitos *erga omnes*), nunca tal possibilidade teve concretização.

Finalmente, no Brasil, todos os graus do Poder Judiciário têm a possibilidade de controlar a constitucionalidade de actos normativos, administrativos e judiciais, competindo ao Supremo Tribunal Federal a decisão final, através de *recurso extraordinário*, e havendo comunicação ao Senado das suas decisões sobre a

inconstitucionalidade das leis, para que este suspenda, no todo ou em parte, a sua execução.

2.6. *Outros modos de controlo*

Nesta epígrafe de *outros modos de controlo* da constitucionalidade de normas jurídicas, justificam uma breve referência o vulgarmente designado "processo de generalização" do julgamento de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade), em Portugal, a denominada "autoquestão de inconstitucionalidade", em Espanha, e a chamada "consulta judicial", na Costa Rica.

O primeiro consiste na competência do Plenário do Tribunal Constitucional para apreciar e declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade (ou ilegalidade, nos casos em que pode fazê-lo) de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional (ou ilegal) em três casos concretos. Têm legitimidade para formular o pedido os representantes do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional ou qualquer dos seus juízes. O Tribunal Constitucional não está vinculado pelas decisões adoptadas nos casos concretos, podendo decidir no sentido de que não ocorre inconstitucionalidade, e, no caso de concluir pela declaração de inconstitucionalidade, esta tem os mesmos efeitos da fiscalização abstracta sucessiva (cfr., *infra*, III.3.4. e III. 3.5.).

A segunda traduz uma inovação da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional espanhol e consiste na possibilidade de este órgão jurisdicional conhecer de um recurso de amparo por violação de um direito fundamental, quando a causa da mesma for a aplicação de uma lei. Ainda que não seja possível a interposição directa de um recurso de amparo contra normas com valor de lei, quando a lesão de um direito fundamental por actos dos poderes públicos se basear no cumprimento de uma disposição legal, a Sala do Tribunal Constitucional, para além de conceder o amparo e reparar a lesão sofrida, levará ao Plenário a questão de inconstitucionalidade da norma, com o objectivo de impedir potenciais e sucessivas violações de direitos fundamentais, em consequência da sua aplicação em casos similares. Em tais casos, o Plenário do Tribunal Constitucional poderá emitir uma sentença declarativa de inconstitucionalidade da norma legal em causa.

A terceira ocorre quando qualquer juiz tenha dúvidas sobre a constitucionalidade de uma norma ou acto que deva aplicar num caso submetido à sua apreciação ou quando haja recurso em matéria penal fundado em violação das garantias do processo ou dos direitos de audiência e defesa. No caso de existirem dúvidas, a consulta é obrigatória, podendo, todavia, dispensar-se a "consulta judicial", se tais dúvidas não aflorarem no processo. As partes podem, no entanto, suscitar a consulta. Quem estiver em posição de intentar uma *acção de inconstitucionalidade* pode requerer a conversão da consulta nessa acção, devendo, então, a Sala Constitucional pronunciar-se sobre a consulta no momento em que decidir a *acção de inconstitucionalidade*. Se assim não for, a decisão da consulta deve ter lugar no prazo máximo de um mês, sendo os seus efeitos idênticos aos da decisão da "acção de inconstitucionalidade".

3. Conteúdo das decisões

Na abordagem da problemática do *conteúdo* das decisões, serão analisadas apenas as decisões *directas* sobre a questão da constitucionalidade de normas jurídicas proferidas pelo Tribunal Constitucional ou Tribunal similar, as quais têm lugar no âmbito do "controlo concentrado", a cargo deste órgão jurisdicional, ficando, por isso, excluídas as decisões proferidas pela generalidade dos tribunais, no domínio do "controlo difuso" da constitucionalidade de normas jurídicas.

3.1. *Os tipos simples ou extremos*

No que concerne ao *conteúdo* das decisões, há que referir, em primeiro lugar, as *decisões simples* (sem reservas ou condições) de *inconstitucionalidade* de normas jurídicas ("decisões de acolhimento") e as decisões de *sentido e alcance oposto* ("decisões de rejeição"). Importa, no entanto, desenvolver um pouco mais estes dois tipos de decisões.

3.1.1. No que respeita às decisões no sentido da *inconstitucionalidade*, incorporam antes de mais uma "pronúncia" ou uma "declaração" de inconstitucionalidade. O seu conteúdo varia, no entanto, conforme são proferidas em controlo abstracto preventivo, em controlo abstracto por via de acção ou em controlo concreto ou incidental.

No primeiro caso, o seu conteúdo traduz-se em impedir a entrada em vigor da norma; no segundo, ele consiste, em regra, em determinar a eliminação da norma do ordenamento jurídico (ora pela via da "declaração de nulidade" da norma, como sucede nos ordenamentos jurídicos espanhol e venezuelano, ora pela via da "declaração de inconstitucionalidade", como acontece nos restantes). Este mesmo efeito de expulsão do ordenamento jurídico da norma com valor de lei verifica-se também, no direito espanhol, na fiscalização concreta, pois aí os efeitos das sentenças declarativas de inconstitucionalidade são idênticos nos "recursos de inconstitucionalidade" (fiscalização abstracta sucessiva) e nas "questões de inconstitucionalidade" (fiscalização concreta), implicando as mesmas o desaparecimento da ordem jurídica da norma viciada de inconstitucionalidade, desde a data da publicação no Boletim Oficial do Estado da sentença que declare a inconstitucionalidade (eficácia *ex nunc*). O mesmo não acontece, porém, nos casos português e guatemalteco. Aí, o juízo do Tribunal Constitucional, quando for no sentido da inconstitucionalidade, conduz apenas à não aplicação da norma no caso concreto, não tendo eficácia geral ou *erga omnes* [no direito português, o Tribunal Constitucional limita-se a "julgar a norma inconstitucional", confirmando a decisão do tribunal *a quo* (decisão de "não provimento do recurso") ou revogando-a (decisão de "provimento do recurso")].

No tocante às decisões de "inconstitucionalidade", cumpre adiantar que, de um modo geral, o seu conteúdo é delimitado pelo objecto do "pedido" (de acordo com o princípio *ne eat judex ultra vel extra petita partium*), no controlo abstracto, ou da

"questão de constitucionalidade", no controlo concreto. Por isso, naqueles casos em que haja sido questionada apenas uma parte do preceito (uma alínea ou um número), a respectiva decisão de inconstitucionalidade "parcial" corresponde ainda, afinal, a uma decisão "simples". Excepção à vinculação do tribunal pelo objecto do "pedido", na fiscalização abstracta sucessiva, verifica-se, como já se viu, no ordenamento jurídico da Guatemala, e, como parece resultar dos respectivos Relatórios, também nos ordenamentos jurídicos do Equador e da Costa Rica.

O "princípio do pedido" estende-se, em regra, apenas ao "objecto" da decisão (a norma questionada) e não aos fundamentos da inconstitucionalidade (normas ou princípios violados). Este ponto vem abordado nos Relatórios de Portugal (onde, aliás, a Lei do Tribunal Constitucional regula expressamente esta matéria) e da Venezuela.

3.1.2. No que respeita às decisões de *sentido oposto ao da inconstitucionalidade*, importa referir que, na sua modalidade mais frequente e usual, elas assumem um carácter puramente "negativo", traduzindo-se ou numa "*não pronúncia de inconstitucionalidade*" (fórmula portuguesa, no controlo abstracto prévio), numa "*não declaração de inconstitucionalidade*" (expressão portuguesa, no controlo abstracto sucessivo por acção), numa *não verificação da existência de inconstitucionalidade por omissão*" (locução portuguesa, no controlo abstracto por omissão), num "*não julgamento de inconstitucionalidade*" (fórmula portuguesa, no controlo concreto ou incidental), ou então, na "*negação de provimento*" (rejeição) da acção, do recurso ou da questão de constitucionalidade (por exemplo, na Espanha). Em qualquer das variantes, o que os Tribunais Constitucionais não pronunciam, normalmente, é uma declaração "positiva" da "constitucionalidade" da lei ou da norma questionada. Fogem a esta regra, no conjunto dos ordenamentos considerados, o Chile, onde o Tribunal Constitucional também *declara a conformidade* com a Constituição das disposições que são objecto da sua apreciação, e o Brasil, no qual está prevista uma *acção declaratória de constitucionalidade*, que, no caso de ser julgada procedente, desemboca numa declaração de constitucionalidade da norma questionada por parte do Supremo Tribunal Federal.

3.2. *Os tipos intermédios*

Apesar de grande parte das decisões dos Tribunais Constitucionais ou Tribunais similares se reconduzir "formalmente" às duas alternativas simples que foram referidas, a verdade é que vem a jurisprudência constitucional desenvolvendo tipos ou modelos "*intermédios*" de decisões, mesmo na ausência de textos legais que o consintam. Trata-se, ao fim e ao cabo, de "técnicas de decisão" que permitem, na maioria dos casos, evitar uma decisão de inconstitucionalidade ou condicionar os efeitos jurídicos da mesma, de modo a que a "desautorização do legislador" decorrente da decisão de inconstitucionalidade só tenha lugar quando ela de todo em todo não puder ser evitada.

Só quatro Relatórios – o português, o espanhol, o costa-riquenho e o venezuelano – abordam a problemática dos *tipos intermédios* de decisões do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar.

3.2.1. A primeira espécie de decisões "intermédias" é constituída pelas *decisões interpretativas*, as quais conduzem frequentemente a uma *interpretação conforme à Constituição*. Esta última consiste, como é sabido, numa técnica de decisão, em que o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar, no caso de uma norma comportar vários sentidos, recusa aquele ou aqueles que conduziriam à sua inconstitucionalidade e opta pelo sentido que for compatível com a Constituição.

No Relatório português, salienta-se que o Tribunal Constitucional, nos vários tipos de fiscalização da constitucionalidade de normas jurídicas, profere, frequentes vezes, decisões de natureza interpretativa, baseando a sua prática jurisdicional na norma do artigo 80.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional, a qual, no tocante à fiscalização concreta, dispõe que a "interpretação conforme" feita pelo Tribunal é obrigatória para os restantes tribunais intervenientes no processo em causa. Quando assim procede, o Tribunal Constitucional português "não se pronuncia", "não declara" ou "não julga" inconstitucional uma norma numa certa interpretação, precisamente a que for adequada ao texto constitucional (de notar, porém, que, por vezes, o mesmo Tribunal opta, nos processos de fiscalização abstracta sucessiva, por uma "declaração de inconstitucionalidade parcial", em vez de uma interpretação conforme à Constituição, "por razões de ordem pragmática" e não por "motivações de ordem técnica", uma vez que só as declarações de inconstitucionalidade dispõem de força obrigatória geral).

No Relatório espanhol, realça-se que as sentenças interpretativas são aquelas que "declaram a constitucionalidade" de um preceito impugnado, na medida em que se interprete no sentido que o Tribunal Constitucional considere adequado à Constituição ou não se interprete no sentido (ou sentidos) que entenda por inadequados.

No Relatório da Costa Rica, consideram-se sentenças interpretativas as que condicionam a validade da norma a uma determinada interpretação ou a uma determinada aplicação conformes com o Direito da Constituição.

Por fim, no Relatório da Venezuela, afirma-se que a Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça tem poderes para fixar critérios interpretativos sobre o sentido e alcance das disposições legais à luz do texto constitucional. Tais critérios não são, em princípio, vinculantes em relação a outros tribunais que venham a aplicar normas não consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal, mas não deixam de exercer uma função orientadora importante. No mesmo Relatório, salienta-se que a Sala Político-Administrativa do Supremo Tribunal de Justiça tem competência para conhecer do chamado "recurso de interpretação" e para resolver as consultas que lhe sejam formuladas acerca do sentido e alcance dos textos legais, nos casos previstos na lei.

3.2.2. Um segundo tipo de "decisões intermédias" geralmente reconhecido é o das *decisões de inconstitucionalidade parcial*, isto é, aquelas em que apenas se declara ou julga inconstitucional uma parte do preceito questionado no pedido (ou na "questão prejudicial"). A *inconstitucionalidade parcial* pode ser "horizontal" ou "quantitativa", quando abrange uma parte correspondente a uma "das disposições" do preceito ou mesmo só um período ou frase do respectivo texto (operando por cisão ou supressão, desse período ou frase, como se refere nos Relatórios português e espanhol), ou

"qualitativa", "ideal" ou "vertical", quando abarca unicamente uma certa dimensão ou segmento do seu conteúdo dispositivo.

As *decisões de inconstitucionalidade parcial* são frequentes na jurisprudência do Tribunal Constitucional português, sendo abundantes os exemplos de julgamentos e de declarações de inconstitucionalidade de normas "enquanto", "na parte em que", "na medida em que" ou "no segmento em que" incorporam um certo conteúdo de sentido ou uma certa dimensão aplicativa. Manifestação de uma *decisão de inconstitucionalidade parcial* é também aquela em que o Tribunal Constitucional português declara ou julga inconstitucional uma norma *num determinado âmbito temporal* (inconstitucionalidade "parcial" *ratione temporis*), como sucedeu no caso da "lei de actualização das propinas no ensino universitário", no qual aquele órgão jurisdicional declarou a inconstitucionalidade do artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 20/92, de 14 de Agosto, "na parte em que, conjugado com o artigo 16.º, n.º 2, da mesma lei, permite que, para *os anos lectivos de 1993-1994, 1994-1995 e seguintes*, a percentagem para a determinação do montante das propinas seja fixada acima de 25%".

As "sentenças de inconstitucionalidade parcial", nas quais o Tribunal Constitucional não declara a inconstitucionalidade e a consequente nulidade do preceito impugnado, mas unicamente uma parte do mesmo, são também frequentes no ordenamento jurídico espanhol. Expressões típicas de *decisões de inconstitucionalidade parcial* parecem ser, ainda, as decisões do Tribunal Constitucional espanhol, em que o mesmo, no contexto de um "conflito de competências legislativas" entre o Estado e as Comunidades Autónomas, delimita o âmbito "espacial" da declaração de inconstitucionalidade (inconstitucionalidade "parcial" *ratione territorii*), declarando a inconstitucionalidade de uma norma, e a sua consequente inaplicabilidade, apenas no âmbito territorial correspondente a determinada ou determinadas Comunidades Autónomas (precisamente daquela ou daquelas que forem titulares da competência legislativa usurpada pelo Estado).

A problemática das "decisões de inconstitucionalidade parcial" não é, finalmente, ignorada nos ordenamentos jurídicos da Costa Rica e da Venezuela. Com efeito, o Relatório deste último país dá notícia de que a Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça tem competência para, no recurso de nulidade por inconstitucionalidade, declarar a "nulidade" de apenas uma parte dos preceitos impugnados, enquanto o Relatório da Costa Rica refere que a Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça pode declarar a inconstitucionalidade e, em consequência, a nulidade de apenas uma frase, um sentido ou um segmento de um preceito ou de uma norma.

3.2.3. Se as duas "técnicas" de decisão que vêm de ser referidas são vulgarmente utilizadas na jurisprudência dos tribunais que foram referenciados, já o mesmo não sucede com as "*decisões apelativas*" e as de "*mero reconhecimento de inconstitucionalidade*". Nas primeiras, o Tribunal considera que uma lei ou uma situação jurídica "ainda" não é inconstitucional, mas liga a essa declaração um "apelo" ao legislador para modificar essa situação, fixando-lhe eventualmente um prazo para o efeito. Nas segundas, o Tribunal declara a inconstitucionalidade da norma, mas não liga a essa

declaração a da correspondente "nulidade". Nenhum destes dois tipos de decisões é admitido nos ordenamentos jurídico-constitucionais aqui considerados (nem mesmo no ordenamento português se pode considerar como uma decisão do segundo tipo acima enunciado o "mero reconhecimento da existência ou da inexistência da omissão legislativa", uma vez que, neste caso, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade de uma norma).

Quanto às "*decisões construtivas*", isto é, aquelas em que o Tribunal, sob a forma de uma decisão de inconstitucionalidade, enuncia também uma série de princípios que uma nova lei com o mesmo objecto deve conter para se conformar com a Constituição, encontram-se respostas diversificadas nos Relatórios dos países que a elas aludem. Enquanto no Relatório português se afirma que aquelas decisões não são admissíveis, no Relatório espanhol, ao invés, esclarece-se que elas são possíveis e adianta-se mesmo um exemplo de uma "sentença construtiva", precisamente a Sentença n.º 53/85, relativa ao recurso prévio de inconstitucionalidade do projecto de lei orgânica despenalizadora da interrupção voluntária da gravidez (situação diferente de uma "decisão construtiva", e cuja admissibilidade constitucional não é contestada nem em Portugal, nem em Espanha, é aquela em que dos "fundamentos" de uma decisão de inconstitucionalidade se retiram indicações quanto a uma futura regulamentação da matéria conforme à Constituição). Já no Relatório da Costa Rica, afirma-se que, nos processos de controlo de constitucionalidade *a priori*, concretamente nas "consultas legislativas de constitucionalidade", as sentenças contêm, frequentemente, para além da declaração de conformidade ou de desconformidade do projecto com o Direito da Constituição, declarações *condicionantes* e, às vezes, *exortativas*, nas quais a Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça expressa à Assembleia Legislativa a necessidade de limitar ou de corrigir o projecto de lei objecto de consulta ou os seus efeitos.

3.3. *Decisões integrativas e substitutivas*

De um ponto de vista "estrutural", as decisões *integrativas* e *substitutivas* não são diferentes das decisões de "inconstitucionalidade parcial qualitativa" (decisões de "acolhimento parcial"). As primeiras traduzem-se num imediato ("auto-aplicável") alargamento ou "adição" do regime contido no preceito declarado ou julgado inconstitucional, por efeito da inconstitucionalização de um preceito "na parte em que" estabelece uma "excepção" ou uma "condição" ou "não contempla" certa situação. As segundas implicam a substituição do regime contido no preceito declarado ou julgado inconstitucional, em consequência da inconstitucionalização de um preceito "na parte em que" ou "na medida em que" estabelece um certo regime "antes que" um outro.

No que concerne às decisões *integrativas ou aditivas*, os Relatórios de Portugal, Espanha, Chile e Costa Rica oferecem respostas diversas. Nos dois primeiros, são fornecidos exemplos de decisões daquele tipo, ao passo que, no terceiro, salienta-se que o Tribunal Constitucional chileno não profere "sentenças integrativas". No Relatório do país mencionado em quarto lugar, salienta-se que a Sala Constitucional do Supremo

Tribunal de Justiça pode, em consequência de declaração de inconstitucionalidade de uma norma, e, bem assim, da declaração de inconstitucionalidade, a requerimento da parte ou *ex officio*, da norma ou normas que seriam repristinadas, ordenar a aplicação, na matéria em causa, de outras normas vigentes, a fim de não a deixar sem regulamentação.

Como nota final, importa realçar que é sobretudo com referência às *decisões integrativas e substitutivas* – designadas, frequentemente, ao lado de outras, de "manipuladoras" – que se coloca a candente questão da legitimidade das decisões do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar que operam um efeito "modificador" do ordenamento jurídico e se tem travado um aceso debate doutrinal. No entanto, os Relatórios dos diferentes países omitem completamente esta problemática.

3.4. *Vinculatividade das decisões*

A *vinculatividade das decisões* do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar depende, por um lado, da "natureza processual" e da "estrutura" das decisões e, por outro lado, do seu "conteúdo".

3.4.1. Quanto às decisões "directas" sobre a constitucionalidade de normas jurídicas, proferidas em controlo "concentrado"– as únicas que aqui importa considerar –, há que distinguir consoante elas são proferidas no âmbito do controlo abstracto sucessivo por acção, do controlo concreto ou incidental ou do controlo abstracto prévio e, bem assim, consoante são no sentido da inconstitucionalidade ou em sentido inverso.

As decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo Tribunal Constitucional ou Tribunal similar, em controlo abstracto por via de acção, produzem, em todos os ordenamentos considerados, *eficácia obrigatória geral* ("*erga omnes*"), pois que, em princípio, incorporam uma "declaração" formal de inconstitucionalidade. As decisões positivas de inconstitucionalidade fazem "caso julgado material" e a norma inconstitucionalizada é eliminada do ordenamento jurídico. Já as decisões de não declaração de inconstitucionalidade, emitidas em fiscalização abstracta sucessiva, porque não incorporam, em geral, qualquer "declaração" formal de constitucionalidade ou não inconstitucionalidade, não surtem, normalmente, "eficácia obrigatória geral", nem produzem um efeito preclusivo.

As coisas já não se passarão assim no Chile, onde o Tribunal Constitucional tem competência para "declarar a constitucionalidade" de normas jurídicas, pelo que é de presumir que essa declaração tenha aí eficácia "*erga omnes*". Mas também se registam desvios àquela regra no ordenamento jurídico espanhol, onde a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, com o objectivo de impedir sucessões desnecessárias de processos de declaração de inconstitucionalidade, atribui às sentenças de não acolhimento ou de rejeição (sentenças "desestimatorias") um efeito preclusivo, de modo que as emitidas num recurso de inconstitucionalidade "impedirão qualquer apreciação ulterior da mesma questão e pela mesma via, fundada em infracção de idêntico preceito constitucional". Na Colômbia, por sua vez, face à insuficiência do texto constitucional,

que se limita a atribuir força de caso julgado às decisões do Tribunal Constitucional, entende-se que é a este que compete delimitar os efeitos das suas decisões. Onde, porém, se terá ido mais longe, ao ponto de se poder dizer que, em certos casos, a distinção entre decisões de constitucionalidade e de inconstitucionalidade perdeu sentido, foi no Brasil, com a introdução da Emenda Constitucional n.º 3, de 1993, já que as *acções declaratórias de constitucionalidade* – dirigidas justamente à declaração da conformidade constitucional de certas normas, mas que podem desembocar na declaração da sua inconstitucionalidade – têm, em qualquer caso, eficácia *erga omnes*. Isso implica que, *salvo alteração das circunstâncias de facto ou alteração das concepções jurídicas relevantes*, uma norma declarada conforme à Constituição não poderá, com o mesmo fundamento, ser de novo sujeita a escrutínio de constitucionalidade junto do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, tais decisões têm também *efeito vinculante*, obrigando os órgãos estatais que participaram no processo no qual foi proferida a decisão a adoptar as medidas necessárias ao restabelecimento de um estado de legitimidade, mesmo onde isso não decorra do caso julgado material, e a não repetirem ou reiterarem uma intervenção de idêntico conteúdo. O mesmo vale para os órgãos constitucionais, dentro das suas responsabilidades e atribuições, ainda que não intervenientes no processo – e isto em termos idênticos, qualquer que seja a decisão de mérito proferida sobre a *acção declaratória de constitucionalidade*.

No que toca às decisões proferidas no controlo concreto ou incidental, têm as mesmas, em regra, uma *eficácia limitada ao caso*, quer se trate de decisões que vão no sentido da inconstitucionalidade ou em sentido inverso. Constitui uma excepção clara a este regime o ordenamento jurídico-constitucional espanhol, pois aí as sentenças de inconstitucionalidade proferidas em controlo concreto de normas com valor de lei ("questão de inconstitucionalidade") têm *eficácia obrigatória geral*. O mesmo parece acontecer na Venezuela, na Costa Rica e no Brasil. Com efeito, no Relatório do país referido em primeiro lugar, assevera-se que as sentenças de inconstitucionalidade proferidas no controlo concentrado pela Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça produzem efeitos de *caso julgado*, com força obrigatória geral, gozando das características da imutabilidade e indiscutibilidade; no Relatório do país citado em segundo lugar, salienta-se que todas as decisões de inconstitucionalidade de normas têm eficácia *erga omnes* (a qual se estende aos próprios "*obiter dicta*"); por sua vez, no Brasil, o *recurso extraordinário* interposto para o Supremo Tribunal Federal das decisões sobre constitucionalidade de *leis* proferidas por tribunais inferiores implica, caso seja no sentido da inconstitucionalidade, comunicação ao Senado, para que este suspenda a execução dessa lei, no todo ou em parte – obtendo-se, assim, por esta via, uma generalização dos efeitos do controlo difuso da constitucionalidade.

No que respeita à fiscalização abstracta preventiva, deve assinalar-se que as decisões em que *se não conclui pela inconstitucionalidade* não produzem, em Portugal, qualquer efeito preclusivo duma ulterior apreciação da norma. Já quanto às *decisões de inconstitucionalidade*, se pode aí falar-se de uma "eficácia geral", deverá notar-se, todavia, que o seu efeito específico e imediato se dirige ao órgão competente para promulgar ou assinar o diploma em causa, obrigando-o a vetá-lo. Há que recordar,

no entanto, que o Parlamento português pode, por maioria qualificada, ultrapassar a pronúncia de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional, quando relativa a normas por ele aprovadas, embora isso não impeça uma posterior declaração de inconstitucionalidade, em sede de fiscalização sucessiva. Na Costa Rica, as decisões proferidas pela Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça em "consultas legislativas de constitucionalidade" são vinculativas, em certos termos, para a Assembleia Legislativa, bem como para esta e para o Executivo, nas consultas que incidem sobre projectos de lei vetados por este, por razões de inconstitucionalidade, quando a Assembleia Legislativa não aceita esse veto.

Finalmente, em Portugal, no caso da *fiscalização de inconstitucionalidade* por omissão, as decisões do Tribunal Constitucional são desprovidas de qualquer efeito vinculativo. Não assim, como se viu acima, no Brasil, onde se distingue consoante a omissão é devida a um órgão legislativo (caso em que a comunicação a este é destituída de efeitos vinculativos) ou a um órgão administrativo (hipótese em que a comunicação do Supremo Tribunal Federal obriga à adopção das providências necessárias no prazo de trinta dias).

3.4.2. No tocante à *força de caso julgado*, um ponto deve ter-se como firme: é o de que as decisões em causa adquirem, em geral, força de caso julgado *formal*, ou uma eficácia equivalente, sendo, por isso, decisões finais, não passíveis de recurso, e que "precludem a possibilidade de a questão por elas resolvida vir a ser reposta, de qualquer forma, no mesmo processo". Esta é uma ideia bem vincada nos Relatórios português, chileno e espanhol (neste faz-se referência à disposição da Constituição, nos termos da qual as sentenças do Tribunal têm "valor de caso julgado a partir do dia seguinte ao da sua publicação e não cabe recurso algum contra elas").

Já pelo que respeita à força de caso julgado *material*, as soluções apresentadas nos Relatórios português e espanhol não se apresentam tão claras. Assim, no primeiro, afirma-se que, na fiscalização abstracta preventiva, no caso de não haver pronúncia no sentido da inconstitucionalidade, a respectiva decisão não produz *caso julgado material*, podendo no futuro o Tribunal Constitucional vir a declarar ou julgar a norma inconstitucional, em fiscalização abstracta sucessiva ou em fiscalização concreta, respectivamente. Também a decisão de não acolhimento (de não declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral), em fiscalização abstracta sucessiva, não produz *caso julgado material*, podendo, no futuro, ser requerida de novo a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, quanto à mesma norma. Mas as decisões positivas de inconstitucionalidade na fiscalização abstracta sucessiva já produzem efeitos de *caso julgado material*, sendo a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, aplicada nos processos pendentes, em fiscalização concreta. Também, na fiscalização concreta, a decisão do Tribunal constitui *caso julgado material* entre as partes do recurso, quanto à questão de inconstitucionalidade suscitada, nos termos do artigo 80.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional.

Por sua vez, no segundo, afirma-se ser problemático o efeito de *caso julgado material* das sentenças do Tribunal Constitucional espanhol, isto é, a impossibilidade de

ser apresentado um novo processo sobre o mesmo tema decidido naquelas. Dúvidas não há quanto à negação do efeito de *caso julgado material* das decisões de inadmissibilidade do recurso de inconstitucionalidade ou da questão de inconstitucionalidade e, em geral, daquelas em que não há uma decisão de fundo. Mas dúvidas já existem sobre a questão de saber se a eficácia de *caso julgado material* deve aplicar-se a todas as sentenças ou só às decisões de não acolhimento ou de rejeição.

No Equador, desconhecem-se tentativas de obtenção de declarações de inconstitucionalidade após um primeiro insucesso, mas em matéria de queixas referentes a direitos subjectivos, liberdades e garantias individuais já antes decididas, o Tribunal de Garantias Constitucionais recusa-se a apreciá-las, invocando a existência de um caso julgado administrativo.

Por sua vez, na Costa Rica, as questões de inconstitucionalidade (tal como as de *amparo* e as de *habeas corpus*) podem repetir-se indefinidamente, enquanto não lograrem uma decisão de provimento. Naturalmente, o facto de as decisões de não acolhimento não originarem *caso julgado material* não obsta a que acções repetidas sejam liminarmente indeferidas, sempre que a Sala Constitucional considere "não haver motivos para mudar de critério ou razões de interesse público que justifiquem reponderar a questão".

3.4.3. No ordenamento jurídico português, dispõe-se expressamente que "as decisões do Tribunal Constitucional são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades". Por sua vez, no ordenamento jurídico espanhol, a lei assinala que as sentenças proferidas em processos de inconstitucionalidade "vincularão todos os poderes públicos". Estas formulações legais parecem atribuir uma peculiar *força obrigatória geral* a todas as decisões dos Tribunais Constitucionais, para além do específico efeito ou eficácia ("*erga omnes*", caso julgado, efeito preclusivo) que deva reconhecer-se a cada espécie ou categoria delas em particular.

Saber qual é o sentido exacto desse outro tipo de eficácia das decisões dos Tribunais Constitucionais não é tarefa fácil. No Relatório espanhol – o único que aborda expressamente esta problemática –, salienta-se que a locução "vincularão todos os poderes públicos" expressa um efeito geral exterior vinculativo da sentença de rejeição de inconstitucionalidade (uma espécie de *força de precedente* deste tipo de decisões). Efectivamente – adianta-se no Relatório espanhol –, as sentenças de não acolhimento (ou de rejeição de inconstitucionalidade) não têm efeitos inovadores no ordenamento jurídico, mas, apesar disso, não deixam de conter "doutrina constitucional" – sobretudo se se tratar de sentenças interpretativas de rejeição – que há-de ser tomada em consideração tanto pelo legislador, como por outros operadores jurídicos, na medida em que definam um determinado entendimento "constitucionalmente adequado" da matéria regulada pela norma impugnada e cuja constitucionalidade é indirectamente declarada ao rejeitar-se a acção empreendida contra a mesma.

3.4.4. Por último, no que toca à *vinculação dos órgãos de justiça constitucional às suas próprias decisões*, a orientação expressa nos Relatórios português, chileno e

venezuelano é a de que, salvo nas declarações de inconstitucionalidade com eficácia "*erga omnes*", o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar não fica juridicamente vinculado às suas próprias decisões. Fora daqueles casos, não se consideram os Tribunais Constitucionais obrigados a seguirem, no futuro, a orientação uma vez por eles estabelecida, antes têm a liberdade de "reconsiderarem" a doutrina firmada em decisões anteriores, à luz de uma alteração das circunstâncias (sociais, económicas e técnicas), de uma evolução do direito ordinário, de uma evolução da consciência ético-jurídica ou, simplesmente, de uma reconsideração argumentativa. Mas a verdade é que qualquer modificação da jurisprudência dos Tribunais Constitucionais ou Tribunais similares é feita com especial contenção e particular cautela, sendo objecto de aturada ponderação no interior daqueles órgãos jurisdicionais as posições que signifiquem um rompimento com os "precedentes" ou uma alteração da sua "coerência decisória".

Por seu lado, salienta-se no Relatório da Costa Rica que os precedentes e a jurisprudência da Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça têm força obrigatória geral, mas não vinculam a Sala Constitucional – o que não implica a possibilidade de esta inverter as suas anteriores decisões sem indicação expressa e fundamentação cabal, sob pena de violação do princípio fundamental da segurança jurídica. No Relatório daquele país, lamenta-se que a Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça não tenha podido garantir sempre que as alterações à sua anterior jurisprudência sejam objecto de referência expressa e de fundamentação que especifique as razões da inflexão jurisprudencial.

3.5. *Eficácia temporal das decisões*

A questão da *eficácia temporal* das decisões do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar que importa aqui considerar reporta-se tão-só às decisões de declaração da inconstitucionalidade com eficácia cassatória da norma, isto é, às decisões de inconstitucionalidade proferidas em controlo abstracto sucessivo dotadas de eficácia *erga omnes*. O que se pretende aqui saber é qual o *momento* a partir do qual a declaração de inconstitucionalidade opera a cessação da vigência da norma e quais os efeitos que acarreta relativamente às situações criadas e aos actos jurídicos (*maxime*, aos actos administrativos e decisões judiciais) praticados ao abrigo da norma declarada inconstitucional.

3.5.1. A questão fundamental é a de saber se a declaração de inconstitucionalidade opera com eficácia *ex tunc* (reportando os seus efeitos à data da entrada em vigor da norma ou, tratando-se de norma pré-constitucional, à data da entrada em vigor da Constituição) ou mera eficácia *ex nunc* (operando somente a partir da publicação da decisão). No primeiro caso, a decisão de inconstitucionalidade produz um efeito de *invalidação* da norma; no segundo, um efeito puramente *revogatório*. Nos Relatórios dos países em que esta temática vem considerada, as soluções não são coincidentes. Em Portugal, a Constituição e a lei determinam que as decisões de declaração de inconstitucionalidade, proferidas em fiscalização abstracta sucessiva, produzem efeitos desde o início da vigência da norma inconstitucionalizada, no caso de se estar perante uma inconstitucionalidade

originária, ou, tratando-se de uma inconstitucionalidade *superveniente*, a partir da entrada em vigor da norma constitucional infringida (eficácia *ex tunc*). Na Costa Rica, a declaração de inconstitucionalidade tem carácter declarativo (de nulidade), pelo que os efeitos se produzem desde a entrada em vigor da norma ou acto impugnado. Em Espanha, as decisões de inconstitucionalidade comportam a "declaração de nulidade" da norma, o que implica a cessação da sua vigência a partir da publicação daquelas no Boletim Oficial do Estado (eficácia *ex nunc*). Eficácia *ex nunc* têm também as decisões de inconstitucionalidade de normas jurídicas, proferidas, em controlo abstracto por via de acção, pela "Sala do Constitucional" do Supremo Tribunal de Justiça de El Salvador (o mesmo parece acontecer – embora o Relatório não esclareça este ponto – na Guatemala). No que respeita à Venezuela, a regra geral é a de que as decisões de inconstitucionalidade emitidas pela Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça, em controlo abstracto sucessivo, geram a "nulidade" da norma, com efeitos para o futuro (*ex nunc*).

De realçar que, em Portugal, onde vigora o princípio da eficácia *ex tunc*, estabelece-se, como limite a essa eficácia, o respeito dos "casos julgados", salvo tratando-se de sentenças penais ou sancionatórias (baseadas numa norma penal ou sancionatória mais desfavorável). Em alguns casos, o Tribunal Constitucional português equiparou aos "casos julgados judiciais" os "casos decididos" ou "resolvidos" de natureza administrativa, isto é, os actos administrativos definitivamente consolidados. Em termos semelhantes, entende-se na Costa Rica que a eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade não põe em causa os direitos adquiridos de boa-fé e as relações ou situações jurídicas consolidadas por prescrição ou caducidade, por sentença dotada de força de caso julgado material ou por consumação dos factos, quando estes forem material ou tecnicamente irreversíveis.

Por fim, no caso da Colômbia, face à insuficiência do texto constitucional, que se limita a atribuir força de *caso julgado* às decisões do Tribunal Constitucional, entende-se que a este cabe delimitar os respectivos efeitos.

3.5.2. No ordenamento jurídico português, o Tribunal Constitucional tem a *faculdade de delimitar* a eficácia temporal das suas declarações de inconstitucionalidade. De facto, nos termos do n.º 4 do artigo 282.º da Constituição, aquele Tribunal pode limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, "quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem". Essa limitação consiste, no comum dos casos, em conceder eficácia a partir da publicação do respectivo acórdão (eficácia *ex nunc*).

A mesma prerrogativa é reconhecida à Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça da Costa Rica, que pode graduar e dimensionar no espaço, no tempo ou na matéria o efeito retroactivo das suas decisões e ditar as regras necessárias para evitar que elas lesem a segurança, a justiça ou a paz social. Já na Venezuela, a Lei Orgânica do Supremo Tribunal de Justiça atribui a este órgão jurisdicional a competência para modelar os efeitos temporais da nulidade por inconstitucionalidade das normas jurídicas, podendo, pois, atribuir-lhe efeitos retroactivos (*ex tunc*).

3.5.3. Uma questão específica, que vem sublinhada no Relatório português, é a consagração na Constituição portuguesa da regra de que a declaração de inconstitucionalidade com eficácia "*erga omnes*" acarreta a *repristinação* da norma ou regime revogados pela norma ou normas declaradas inconstitucionais. Mas ao Tribunal Constitucional é reconhecida a faculdade de excluir, em certos casos, esse efeito repristinatório. É neste sentido que o Tribunal Constitucional português vem restringindo os efeitos da repristinação em matéria penal, para impedir a aplicação das normas repristinadas, se forem mais desfavoráveis para o arguido, durante o período de vigência das normas declaradas inconstitucionais.

Também, na Costa Rica, a Sala Constitucional pode evitar o efeito repristinatório, fazendo uso dos seus poderes de declaração de inconstitucionalidade, consequencialmente ou por conexão, das normas que seriam repristinadas, mesmo na ausência de pedido nesse sentido.

3.5.4. Nos ordenamentos em que se atribui às declarações de inconstitucionalidade simples eficácia *ex nunc* e também naqueles em que, apesar de vigorar a regra geral da eficácia *ex tunc*, o Tribunal, no uso da faculdade de delimitação temporal dos efeitos das decisões declarativas de inconstitucionalidade, lhes confere apenas eficácia *ex nunc*, poderá dizer-se que as correspondentes decisões apenas surtem efeito *pro futuro*. Mas em nenhum dos ordenamentos jurídicos considerados se prevê a possibilidade de os Tribunais Constitucionais ou Tribunais similares *fixarem um prazo* para a cessação da vigência da norma declarada inconstitucional. Particular referência merece o Relatório venezuelano, onde se afirma que a competência reconhecida à Sala Plena do Supremo Tribunal de Justiça para "determinar os efeitos temporais da decisão" poderia incluir, hipoteticamente, a faculdade para fixar um prazo para a cessação da vigência da norma declarada inconstitucional, mas, na realidade, vem sendo interpretada por aquele órgão jurisdicional como consentindo-lhe apenas a possibilidade de determinar a eficácia *ex nunc* ou *ex tunc* da "nulidade" da norma declarada inconstitucional.

IV. MODALIDADES E VIAS PROCESSUAIS DE PROTECÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como foi referido anteriormente, os ordenamentos jurídico-constitucionais de Espanha, Guatemala, El Salvador, Colômbia, Equador, Venezuela, Chile e Costa Rica consagram modalidades processuais específicas de protecção jurisdicional de direitos fundamentais: são elas "o recurso ou acção de amparo", que está previsto em todos eles (na Colômbia sob a designação de "acção de tutela"), e o "*habeas corpus*" (que aparece em alguns deles).

No Brasil, os instrumentos processuais de protecção jurisdicional dos direitos fundamentais que possibilitam a intervenção do Supremo Tribunal Federal são, como já foi referido, o "*habeas corpus*", o mandado de segurança, o mandado de injunção e o "*habeas data*".

No Chile, como se assinalou, o Tribunal Constitucional não tem qualquer intervenção no domínio dos mecanismos processuais de protecção jurisdicional dos direitos fundamentais ("recurso de amparo" ou "recurso de protecção de garantias constitucionais" e "*habeas corpus*"). Assim sendo, justifica-se que, na análise das características mais relevantes daqueles instrumentos processuais, seja omitido o ordenamento jurídico chileno.

Em Portugal, como já foi apontado, não estão consagradas quaisquer modalidades específicas de protecção jurisdicional de direitos fundamentais (se bem que exista o instituto do *habeas corpus*, previsto no artigo 31.º da Constituição, a cargo dos tribunais judiciais, "contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal", podendo haver das decisões proferidas nos processos de *habeas corpus* recurso de constitucionalidade para o Tribunal Constitucional, nos termos gerais). Tal não significa, porém, que a intervenção do Tribunal Constitucional português no âmbito da protecção dos direitos fundamentais seja desprovida de relevo. Através do controlo abstracto e do controlo concreto da constitucionalidade de normas jurídicas, aquele órgão jurisdicional tem oportunidade de aplicar as normas e princípios constitucionais relativos aos direitos fundamentais, assegurando, pela via da negação da eficácia às normas infraconstitucionais que contrariem os mesmos, o seu respeito e a sua efectivação. Essa intervenção não assume, contudo, nem a amplitude, nem a eficácia do "recurso de amparo", como se verá de seguida.

1. Recurso de amparo

1.1. Pelo que respeita à *competência* para decidir o *recurso de amparo*, as soluções oferecidas pelos ordenamentos jurídicos que conhecem este instrumento específico de protecção dos direitos fundamentais não são uniformes. Na Espanha, a competência cabe, em única instância, ao Tribunal Constitucional (tem-se aqui em vista apenas o denominado "recurso de amparo constitucional", também designado "recurso de amparo extraordinário", por ter lugar perante o Tribunal Constitucional, e não o "recurso de amparo ordinário", que é interposto perante ordens jurisdicionais distintas

da jurisdição constitucional). O mesmo sucede em El Salvador e na Costa Rica, no que se refere, respectivamente, à "Sala do Constitucional" e à Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça.

Na Guatemala, são conhecidos dois tipos de "acções de amparo": as acções de *amparo em única instância*, da competência do Tribunal Constitucional, na qualidade de "Tribunal Extraordinário de Amparo", promovidas contra o Presidente e Vice-Presidente da República, o Congresso da República e o Supremo Tribunal de Justiça, quando, actuando na sua qualidade de autoridades, pratiquem actos que restrinjam, violem ou afectem os direitos constitucionalmente protegidos de qualquer pessoa ou constituam uma ameaça para os mesmos; e as *acções de amparo bi-instanciais*, propostas nos tribunais comuns, de cujas decisões finais o Tribunal Constitucional conhece em segundo grau. Na Venezuela, a competência para conhecer da "acção de amparo" (definida de acordo com um critério material e orgânico) pertence ou aos tribunais de primeira instância que gozam da competência ordinária para conhecer da matéria a propósito da qual se coloca o problema da ameaça ou violação do direito invocado ou ao Supremo Tribunal de Justiça, através da Sala competente em razão da matéria, no caso de "acções de amparo" contra factos, actos ou omissões de órgãos ou entes constitucionais e de carácter nacional. No Equador, apesar de o Relatório respectivo referir expressamente que o recurso de amparo se circunscreve, para a função jurisdicional, ao direito penal, há um direito de queixa contra quaisquer actos de autoridades públicas que violem direitos ou liberdades fundamentais – direito exercido junto do Tribunal de Garantias Constitucionais, o qual, como se referiu, não integra a função jurisdicional.

Por fim, na Colômbia, são os tribunais ordinários os competentes para conhecer das "acções de tutela", cabendo ao Tribunal Constitucional o poder de "revisão" das decisões proferidas por aqueles, com a finalidade de unificar a nível nacional os critérios jurisdicionais de interpretação e aplicação das normas constitucionais respeitantes aos direitos fundamentais.

1.2. No que concerne ao *âmbito de aplicação* do recurso de amparo, as diferenças entre os ordenamentos jurídicos considerados são igualmente significativas.

Em alguns, o "recurso de amparo" abrange apenas as situações de "lesão efectiva" de um direito fundamental (Espanha e El Salvador), enquanto noutros abarca também os casos de "ameaça de lesão" (Guatemala, Colômbia, Costa Rica e Venezuela); uma parte dos ordenamentos referidos limita aquele instrumento processual aos "actos" (Espanha e Guatemala, embora no primeiro país seja possível interpor um recurso de amparo nos casos de lesões de direitos ou liberdades fundamentais que tenham a sua origem directa e imediata em omissões dos tribunais), enquanto outra parte estende aquela figura às simples "omissões" (El Salvador, Venezuela, Colômbia e Costa Rica); por último, parte dos ordenamentos referidos restringe a aplicação do referido instituto às "violações" de direitos fundamentais oriundas de órgãos do poder público (Espanha, El Salvador e Guatemala), mas os ordenamentos jurídicos venezuelano, colombiano e costa-riquenho ampliam, em certas

circunstâncias, o âmbito de protecção do "recurso de amparo" às "violações" de direitos fundamentais da autoria de sujeitos jurídico-privados.

Alguns esclarecimentos complementares são, no entanto, necessários. Em Espanha, o "recurso de amparo" estende-se à violação dos direitos fundamentais e das liberdades públicas por actos, disposições ou actuações de facto dos poderes públicos, quando aquela não tiver sido reparada pelos tribunais judiciais (a estes cabe, com efeito, a defesa, em primeira mão, daqueles direitos e liberdades), ou quando essa lesão resulte directa e imediatamente de um acto ou omissão dos órgãos judiciais. A utilização do "recurso de amparo" não é possível, como já se salientou, no ordenamento jurídico espanhol, para a defesa de quaisquer direitos ou liberdades fundamentais, mas tão-só para os compreendidos nos artigos 15.º a 29.º da Secção Segunda, do Capítulo II, do Título I da Constituição, mais o direito à igualdade e o direito à objecção de consciência (cfr. a lista no Relatório espanhol). Em El Salvador, o "recurso de amparo" é o mecanismo processual específico de protecção de direitos reconhecidos pela Constituição, com excepção do direito à liberdade (para cuja defesa está pensado o instrumento jurídico do *habeas corpus*), que pode ser utilizado contra todo o tipo de acções ou omissões de qualquer autoridade, funcionário do Estado ou dos seus entes descentralizados e, bem assim, contra as sentenças definitivas proferidas pela Sala do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal de Justiça, que violem direitos constitucionais ou obstaculizem o seu exercício.

Na Guatemala, "a acção de amparo" pode ser utilizada contra as leis, disposições, resoluções e actos de autoridade que lesem direitos constitucionalmente reconhecidos ou que constituam uma ameaça de violação desses mesmos direitos, afirmando-se, no Relatório daquele país, que não existe nenhum acto de autoridade que possa escapar à "acção de amparo". Na Venezuela, pode recorrer-se à "acção de amparo" contra qualquer facto, acto ou omissão provenientes dos órgãos do poder público nacional, estadual ou municipal, que hajam violado, ou ameacem violar, quaisquer garantias ou direitos consagrados na Constituição; contra a aplicação de alguma norma que colida com a Lei Fundamental, quando a violação ou ameaça resulte da referida norma; contra as decisões judiciais que lesem direitos constitucionais; e contra os actos administrativos, acções materiais, vias de facto, abstenções ou omissões que violem ou ameacem violar um direito ou garantia constitucional. Além disso, a "acção de amparo" pode ser utilizada contra qualquer facto, acto ou omissão ocasionados por cidadãos, pessoas jurídicas, grupos ou organizações privadas, que tenham violado ou ameaçado violar quaisquer garantias ou direitos consagrados na Constituição.

Na Colômbia, a "acção de tutela" visa a salvaguarda dos direitos fundamentais lesados ou ameaçados por qualquer acto ou omissão de uma autoridade pública (ou de particulares, nos casos expressamente previstos na lei). Neste país, a acção de tutela surge como uma síntese de três modalidades de amparo previstas noutros ordenamentos: principal, quando o sujeito lesado no seu direito fundamental não dispõe de nenhum meio de defesa judicial; alternativo, quando a pessoa afectada tem ao seu dispor um meio de defesa judicial, mas este revela-se, nas circunstâncias do caso, ineficaz para evitar um prejuízo irremediável; e subsidiário, quando o cidadão atingido,

dispondo embora de um meio de defesa judicial idóneo para evitar um prejuízo irremediável, utiliza-o de modo infrutífero, em termos de a violação do direito fundamental se manter.

Por último, na Costa Rica, o recurso de amparo pode também ser utilizado contra sujeitos de direito privado, quando estes actuem ou devam actuar no exercício de funções ou poderes públicos, ou se encontrem, de direito ou de facto, numa posição de poder em relação à qual os remédios jurisdicionais comuns se revelem insuficientes ou tardios para garantir os direitos e liberdades consagrados na Constituição e os direitos humanos reconhecidos pelo Direito Internacional vigente na Costa Rica. Não há, no entanto, lugar a recurso de amparo, quando a acção ou omissão tiver sido legitimamente consentida pelo ofendido, e, bem assim, contra as resoluções e decisões jurisdicionais do Poder Judicial, os actos praticados pelas autoridades administrativas em execução de resoluções judiciais e os actos e disposições do Supremo Tribunal Eleitoral em matéria da sua competência.

1.3. O *objecto* do "recurso ou acção de amparo" é o restabelecimento do cidadão na integridade do seu direito ou liberdade, se a violação se tiver consumado ("objecto reparador", na terminologia do Relatório da Guatemala), ou eliminação da ameaça de lesão, se esta ainda não tiver ocorrido ("objecto preventivo", segundo expressão do mesmo Relatório).

Infere-se do que acaba de se referir que a questão do objecto do "recurso de amparo" está intimamente relacionada com a do seu *âmbito de aplicação* e também com a dos *efeitos da decisão* que concede o amparo (cfr., *infra*, IV. 1.8.).

1.4. No que toca aos *pressupostos* do "recurso de amparo", são também divergentes as soluções referidas nos Relatórios dos diversos países, embora na maioria deles seja apontado um *pressuposto* comum, que é o "carácter excepcional ou subsidiário" daquele instrumento processual de protecção dos direitos fundamentais. Analisando mais de perto esta problemática, verifica-se que, no ordenamento jurídico espanhol, são fundamentalmente três os *pressupostos* do "recurso de amparo": estar-se perante uma violação real e efectiva de um direito ou liberdade fundamental catalogado como susceptível de amparo ("carácter extraordinário" do amparo); a violação do direito ou liberdade fundamental não ter encontrado reparação através do sistema ordinário de garantias ("carácter excepcional do amparo"), exigindo-se, por isso, em princípio, o recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos jurisdicionais adequados; e estar-se perante uma violação de um direito ou liberdade fundamental com origem num acto, disposição (termo que abrange, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol, apenas os denominados *regulamentos auto-aplicativos*) ou numa actuação de facto dos poderes públicos e não de sujeitos privados.

No Relatório de El Salvador, adianta-se também que a "acção de amparo" só pode ser apresentada quando não for possível tutelar o direito em causa mediante outros mecanismos processuais ("carácter excepcional ou subsidiário" da acção de amparo). Já na Guatemala, são apontados como *pressupostos* processuais da "acção de amparo": a

produção pelo acto de autoridade de um dano (físico ou moral) *pessoal*, isto é, um dano que se concretize especificamente em alguém, que não seja abstracto, e *directo*, ou seja, um dano que já se tenha produzido, que esteja a produzir-se ou que seja de verificação iminente; e o carácter *definitivo* do acto impugnado, isto é, um acto em relação ao qual não exista recurso algum cuja interposição possa dar lugar à sua modificação, revogação ou anulação. Na Venezuela, a "acção de amparo" compreende duas modalidades diferentes: a "acção de amparo" exercida de forma autónoma e independente e a que se exerce como medida cautelar no âmbito de outros meios judiciais, como sejam os recursos contencioso-administrativos e a acção de inconstitucionalidade das leis ou de outros actos normativos. Em ambos os tipos de acções são indicados como *pressupostos* o esgotamento, a inexistência ou a inoperância de outras vias processuais que permitam a reparação do dano ("carácter extraordinário ou especial" do amparo) e, bem assim, a natureza directa e imediata da violação do direito constitucionalmente garantido.

Na Colômbia, a "acção de tutela" está dotada de duas características: celeridade (surgindo como um meio de tutela urgente) e subsidiariedade (no sentido de que para ser utilizada é necessário não se dispor de um outro meio judicial de tutela ou pretender-se evitar um prejuízo de outra forma irreparável).

Diferentemente dos países anteriormente mencionados, na Costa Rica, o recurso de amparo é um instrumento processual de carácter principal e directo, pelo que não exige a verificação de pressupostos específicos, nem sequer o esgotamento dos recursos administrativos.



1.5. No tocante à *legitimidade* para apresentar o "recurso ou a acção de amparo", as soluções são igualmente díspares, embora possam surpreender-se alguns traços comuns, como, por exemplo, a extensão da legitimidade activa às pessoas colectivas e aos estrangeiros. Vejamos, no entanto, mais de perto o que sobre este tema nos oferecem os vários Relatórios.

Em Espanha, a Constituição prescreve que estão legitimados para a interposição do *recurso de amparo* "toda a pessoa natural ou jurídica que invoque um interesse legítimo, assim como o Defensor do Povo e o Ministério Público". Desta disposição constitucional vêm sendo extraídas as seguintes conclusões quanto à legitimidade activa: não só o titular do direito violado, mas também quem invoque um interesse legítimo podem interpor um "recurso de amparo"; esse titular (do direito ou interesse legítimo) tanto pode ser uma pessoa física, como jurídica; aquele instrumento está aberto à utilização dos estrangeiros; e a legitimidade do "Defensor do Povo" e do Ministério Público reveste uma natureza específica, na medida em que são instituições implicadas, de modo particular, na defesa geral dos direitos fundamentais. Na Venezuela, tem legitimidade para propor a "acção de amparo" qualquer habitante da República, seja nacional ou estrangeiro, ou qualquer pessoa jurídica domiciliada na República, sempre e quando seja lesado nos seus direitos subjectivos ou garantias constitucionais (donde resulta que o amparo é uma "acção pessoalíssima", que exige para a sua procedência que o autor seja lesado num verdadeiro direito subjectivo que lhe atribui a Lei Básica). Na Guatemala, a legitimidade activa é reconhecida a qualquer

pessoa que invoque uma violação ou uma ameaça de violação dos seus direitos fundamentais, salientando-se, no Relatório deste país, que a "acção de amparo" tem de ter uma iniciativa da parte, por si mesma ou representada por mandatário, não tendo, em circunstância alguma, natureza oficiosa. Em El Salvador, realça-se também, do lado da legitimidade activa, o *princípio da iniciativa ou instância da parte lesada*, o que significa que o pedido de amparo só pode ser deduzido pela pessoa ofendida, por si ou por intermédio do seu representante legal ou mandatário.

Na Colômbia, de harmonia com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, a "acção de tutela" tem carácter individual e subjectivo, podendo ser iniciada por qualquer pessoa, incluindo menores, ou quem actue em seu benefício, pessoas colectivas públicas e privadas (desde que titulares de um direito fundamental) ou estrangeiros.

Também, na Costa Rica, qualquer pessoa lesada ou ameaçada de lesão num direito fundamental tem legitimidade para intentar um recurso de amparo (admitindo-se, inclusive, a sua interposição por um terceiro, mas, nesse caso, se o beneficiário do amparo recusar livremente um tal recurso, a Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça procede ao seu arquivamento).

1.6. A problemática do *prazo* para a apresentação do "recurso ou acção de amparo" apenas é referida em quatro Relatórios de outros tantos países (Espanha, Venezuela, Colômbia e Costa Rica).

No país referido em primeiro lugar, a Lei do Tribunal Constitucional estabelece três *vias processuais* para aceder ao recurso de amparo: uma para os actos dos poderes públicos que não sejam o legislador, nem os órgãos jurisdicionais; outra para as violações de direitos ou liberdades imputáveis de forma directa ou imediata a uma acção ou omissão de um órgão judicial; e uma terceira para decisões ou actos sem valor de lei, emanados das Cortes Gerais ou de qualquer dos seus órgãos, ou das Assembleias Legislativas das Comunidades Autónomas, ou dos seus órgãos, que violem direitos ou liberdades susceptíveis de amparo. Enquanto nos dois primeiros casos, o recurso deve ser interposto no prazo de vinte dias após a notificação da decisão judicial (sendo, em ambos, necessário invocar previamente perante os órgãos judiciais o direito ou liberdade pretensamente lesionados e esgotar devidamente a via judicial), no terceiro, o recurso de amparo opera como um remédio jurisdicional exclusivo e excludente, de modo que não é exigível nem a prévia invocação da lesão suportada junto de um tribunal, nem, logicamente, o esgotamento da via judicial, devendo ser interposto directamente no Tribunal Constitucional no prazo de três meses, contados do momento em que, de acordo com as normas internas das Câmaras ou das Assembleias, as decisões ou actos referidos sejam definitivos.

No país mencionado em segundo lugar, o prazo geral de caducidade para propor a "acção de amparo" é de seis meses contados a partir da violação ou ameaça de violação do direito protegido, a menos que uma lei especial estabeleça um prazo diferente. Tratando-se, porém, de uma violação que afecte a ordem pública ou os bons costumes, não existe prazo de caducidade para a propositura da "acção de amparo". No

país enumerado em terceiro lugar, não há limites temporais para a propositura da "acção de tutela", tendo a norma legal que fixava um prazo de caducidade de dois meses para apreciação da acção contra uma sentença transitada em julgado sido considerada inconstitucional. Já no país apontado em quarto lugar, o prazo de interposição do recurso de amparo é de dois meses, contados desde a total cessação dos efeitos directos em relação ao ofendido, ou do conhecimento da ofensa e da possibilidade de contra ela reagir, se se tratar de direitos patrimoniais ou de outros direitos cuja violação possa ser validamente consentida (direitos renunciáveis). No entanto, o prazo de caducidade do recurso de amparo suspende-se durante o decurso dos recursos administrativos interpostos (facultativamente) pelo lesado até à decisão da Administração.

1.7. No que concerne à *tramitação e regime jurídico* do "recurso de amparo" (também designado "acção de amparo" e "acção de tutela", como se viu), são cinco os Relatórios que abordam aquela temática (Espanha, Venezuela, El Salvador, Colômbia e Costa Rica). Vejamos quais são, do ponto de vista da jurisdição constitucional, as notas mais marcantes da tramitação e regime jurídico do recurso ou da acção de amparo em cada um dos cinco ordenamentos jurídico-constitucionais que foram assinalados.

No ordenamento jurídico espanhol, apresentado o pedido – no qual devem ser relatados os factos, comprovar-se o preenchimento dos pressupostos processuais de admissão, identificar-se a lesão suportada e indicar-se os fundamentos jurídicos da concessão do amparo –, compete a uma das Secções do Tribunal Constitucional admiti-lo. O pedido de amparo pode ser liminarmente rejeitado, entre outras, nas seguintes condições: quando a apresentação do pedido for extemporânea; por falta de invocação da lesão do direito fundamental na via judicial prévia; por não esgotamento das vias de recurso; quando o pedido se refira a direitos não susceptíveis de amparo; quando o recurso careça manifestamente de conteúdo, isto é, quando se verifique falta de relevância constitucional da questão colocada; ou, finalmente, quando o Tribunal Constitucional já tiver conhecido de fundo, com negação da pretensão, um recurso ou questão de inconstitucionalidade ou um recurso de amparo num caso substancialmente similar.

A decisão de rejeição liminar tem de ser tomada por unanimidade dos três magistrados que compõem a Secção. Na ausência de unanimidade sobre a inadmissão do recurso de amparo, a questão da sua admissibilidade é decidida pela Secção, depois da fase de alegações do recorrente e do Ministério Público, sem possibilidade de recurso.

Admitido o pedido, é oferecido às partes um prazo comum de vinte dias para apresentarem por escrito as suas alegações e, bem assim, ao Ministério Público. O acto impugnado pode ser suspenso a pedido do requerente ou por decisão da Secção, "quando a execução seja susceptível de causar prejuízo que faça perder ao amparo a sua finalidade". A suspensão pode, no entanto, ser negada quando da mesma resulte "perturbação grave dos interesses gerais ou dos direitos fundamentais ou liberdades públicas de um terceiro". Além disso, a Sala poderá condicionar a suspensão à prestação de caução suficiente para a reparação dos eventuais danos que dela possam derivar.

Relativamente a El Salvador, regista-se no respectivo Relatório que a "Sala do Constitucional", uma vez recebido o pedido, pode adoptar uma "declaração" de

admissibilidade ou de não admissibilidade da "acção de amparo". Se o pedido for admitido, deve a "Sala do Constitucional", no mesmo acto, decidir, a requerimento do proponente, ou, por sua iniciativa, e com base em contraditório das partes e ouvido o Ministério Público, sobre a suspensão ou não do acto contra o qual se reclama.

Na Venezuela, colhe-se no Relatório que o procedimento da "acção de amparo", por esta ser de ordem pública, desenvolve-se com as menores formalidades, é gratuito e o juiz dispõe de amplos poderes inquisitórios. Mas, apesar do carácter sumário e breve, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça entende que, por mais urgente que seja a acção – tratando-se de acção de amparo autónoma –, deve garantir-se sempre o direito de defesa da pessoa ou órgão contra o qual se interpõe "a acção de amparo".

Na Colômbia, a actividade do Tribunal Constitucional é menos casuística e mais sistematizadora, dirigindo-se o seu labor sobretudo à reelaboração das soluções e à uniformização jurisprudencial. Com cerca de 65 000 processos relativos a "acções de tutela" entre Fevereiro de 1992 e Abril de 1995, nem todos podem ser objecto de revista: identificadas as partes, o tribunal remetente, o acto ou omissão que originou o processo, os direitos invocados e face ao resumo do processo e aos fundamentos jurídicos da decisão, dois dos juízes do Tribunal Constitucional procedem à selecção dos processos que serão objecto de revisão, segundo um conjunto de critérios fixados pelo Plenário do Tribunal Constitucional (dúvidas sobre o carácter fundamental de um direito; constatação da ofensa de um direito não salvaguardado pelas instâncias; decisões contraditórias com jurisprudência anterior; erros flagrantes das instâncias; questões de grande impacto na opinião pública ou que afectem um grande número de pessoas; e necessidade de interpretação unificadora do Tribunal Constitucional).

Na Costa Rica, o recurso de amparo tem, *ex lege*, um efeito suspensivo da eficácia dos actos impugnados, valendo essa suspensão apenas em relação ao beneficiário do recurso de amparo, quando este tiver como objecto leis ou outros actos normativos. Todavia, em casos excepcionais, a Sala Constitucional pode, *ex officio* ou a pedido da entidade de que depende o funcionário ou órgão demandado, evitar tal suspensão, quando esta causar ou ameace causar mais prejuízos aos interesses públicos do que os que a execução do acto objecto do recurso de amparo pode causar aos direitos e liberdades do beneficiário do amparo, mediante as cautelas que considere adequadas para proteger os direitos e liberdades do lesado, e desde que isso não torne ilusórios os efeitos de uma eventual resolução do recurso a seu favor. A tramitação dos recursos de amparo está a cargo do presidente ou do magistrado instrutor e tem preferência sobre quaisquer outros assuntos (salvo os recursos de *habeas corpus*). Uma vez recebido o recurso de amparo, é comunicada, sob a forma mais expedita possível, ao autor do acto a suspensão deste e é-lhe solicitada informação sobre o mesmo, no prazo máximo de três dias úteis. Se necessário, a Sala Constitucional ou o magistrado instrutor podem ordenar, antes da adopção da decisão, a recolha de provas e a audição dos intervenientes.

1.8. Um último ponto falta abordar, precisamente o dos *efeitos* da decisão proferida no "recurso ou acção de amparo". Neste domínio, interessa sobretudo considerar os efeitos das decisões que concedem o amparo.

Uma preocupação comum a todos os ordenamentos jurídicos que conhecem aquele mecanismo processual de protecção dos direitos fundamentais é atribuir à decisão que concede o amparo a maior *eficácia possível*, em termos de ela pôr termo à lesão ou ameaça de lesão do direito fundamental e, sendo caso disso, reintegrar o cidadão no pleno gozo do seu direito. Algumas especificidades ressaltam, no entanto, dos diversos Relatórios.

Em Espanha, a decisão de concessão de amparo contém alguma ou algumas das seguintes pronúncias: declaração da nulidade de decisão, acto ou resolução impugnada e causadora da lesão suportada pelo requerente; reconhecimento do direito ou liberdade pública, em conformidade com o seu conteúdo constitucionalmente declarado; e restabelecimento do recorrente na integridade do seu direito ou liberdade, com a adopção das medidas apropriadas para a sua conservação. Em El Salvador, a decisão de concessão de amparo traduz-se na invalidação do acto ou actos reclamados e na declaração da sua ineficácia.

Na Guatemala, a decisão que concede o amparo reintegra o cidadão lesado na situação jurídica, no caso de a lesão ter ocorrido, ou elimina "a ameaça de violação", na hipótese de esta ainda não se ter verificado. As sentenças proferidas nas "acções de amparo" têm uma eficácia relativa, isto é, só produzem efeitos em relação às pessoas que deduzirem o amparo e só se estendem às autoridades que foram consideradas responsáveis no processo.

Pelo que respeita à Venezuela, deve distinguir-se, como já foi assinalado, entre a "acção de amparo exercida de modo autónomo e independente" e a "acção de amparo exercida conjuntamente com outros meios jurisdicionais". Os *efeitos* da decisão que concede o amparo são diferentes num e noutro caso. No primeiro, aquela decisão é sempre restabelecedora da situação jurídica violada, pelo que o juiz tem amplos poderes para ordenar e garantir ao lesado o gozo dos direitos e garantias constitucionais violados (devendo, porém, registar-se que, nos casos em que aquela "acção de amparo" for dirigida contra um acto administrativo, o juiz não tem poderes para anular, mas tão--só para, uma vez demonstrada a lesão do direito fundamental pelo mesmo causada, suspender os seus efeitos para garantir os direitos fundamentais do requerente, sendo a anulação do acto admissível apenas no âmbito de um recurso contencioso de anulação). Já no que toca à acção de amparo exercida conjuntamente com outros meios jurisdicionais (recurso contencioso de anulação de actos administrativos; recurso contencioso administrativo por abstenção ou omissão; acção de inconstitucionalidade de leis ou de outros actos normativos do poder público), a decisão que concede o amparo não é susceptível de restabelecer por si mesma a situação anterior, apresenta-se antes como uma medida de natureza "cautelar" no processo onde surge enxertada. A "acção de amparo de natureza cautelar" assume grande importância sobretudo nos recursos contenciosos, já que faculta ao juiz a adopção das medidas que considere mais adequadas – simplesmente conservativas ou mesmo inovatórias –, de modo a garantir que, até ser decidido o recurso interposto, o recorrente possa desfrutar da totalidade dos direitos ou garantias constitucionais que o acto impugnado viola ou ameaça violar. De igual modo, no domínio estritamente constitucional, este segundo tipo de "acção de

amparo" possibilita ao juiz suspender a aplicação da norma questionada através da acção de inconstitucionalidade.

No que diz respeito à revisão das decisões das "acções de tutela" pelo Tribunal Constitucional da Colômbia, a circunscrição dos efeitos da decisão ao caso concreto, aliada ao procedimento de selecção dos processos, pode dar origem a desigualdades. Para as evitar, em vez de se proceder à revista de um único processo, anexam-se-lhes os restantes do mesmo tipo, proferindo-se uma decisão comum.

Na Costa Rica, para além da suspensão da eficácia do acto, já abordada no ponto anterior, as decisões que concedem o amparo contra actos positivos têm como efeito a reintegração do lesado no pleno gozo do seu direito ou liberdade violado e a reconstituição das coisas na situação anterior à da lesão. Se o recurso de amparo tiver sido interposto para que uma autoridade regulamente, cumpra ou execute o que uma lei ou outra disposição normativa ordene, a concessão do amparo tem como efeito obrigar a esse cumprimento ou execução dentro do prazo de dois meses contados da notificação. Quando se impugnar com o recurso de amparo a denegação de um acto ou uma omissão, a sentença que concede o amparo ordena a sua prática, fixando um prazo prudencial peremptório para esse fim. Se se tratar de uma mera conduta, de uma acção material ou de uma ameaça, a sentença que concede o amparo determina a sua cessação imediata. Em qualquer caso, a sentença que concede o amparo tem como consequência, por imposição da lei, a condenação ao pagamento das custas ao recorrente e a indemnização pelos danos causados ao beneficiário do amparo.

2. Habeas Corpus

O instituto do *habeas corpus* é referenciado nos Relatórios de diferentes países, mas só nos interessa incluir na nossa análise aqueles em que aquele instrumento processual de protecção jurisprudencial de direitos fundamentais suscita a intervenção do órgão com competência específica para o exercício da justiça constitucional. Abordaremos, por isso, nas linhas seguintes, apenas os casos de El Salvador, Venezuela, Costa Rica e Brasil.

2.1. No que respeita ao *órgão jurisdicional competente*, as soluções são, naturalmente, variadas: a "Sala do Constitucional" do Supremo Tribunal de Justiça de El Salvador ou os Tribunais de Segunda Instância não localizados na capital daquele país, cabendo recurso, por iniciativa do interessado, da decisão denegatória do *habeas corpus* destes tribunais para a "Sala do Constitucional" do Supremo Tribunal de Justiça; os tribunais penais de primeira instância do lugar onde tiver sido praticado o acto contra o qual se solicita a providência (podendo haver recurso para os tribunais superiores, incluindo o Supremo Tribunal de Justiça, que é, como se viu, o órgão de controlo da constitucionalidade), na Venezuela; a Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça, na Costa Rica; e o Supremo Tribunal Federal, no Brasil, a título originário, quando os recorrentes forem os membros dos tribunais superiores (o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Superior Militar e o Tribunal

Superior Eleitoral) ou os membros do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de carácter permanente, e, bem assim, em recurso ordinário das decisões proferidas em única instância pelos tribunais superiores, se a decisão for denegatória do *habeas corpus*.

2.2. O *âmbito de aplicação* do *habeas corpus* é todo o acto que constitua uma presumível violação ilegal do direito constitucional à liberdade, o qual pode ser praticado por qualquer autoridade ou indivíduo (El Salvador); todo o acto de privação ou restrição da liberdade e qualquer ameaça à segurança pessoal, com violação das garantias constitucionais (Venezuela); todos os actos ou omissões de qualquer autoridade (incluindo as judiciais) que ameacem a liberdade, quaisquer perturbações ou restrições à liberdade indevidamente estabelecidas por tais autoridades e ainda quaisquer limitações ilegítimas à circulação, saída, entrada e permanência no território nacional (Costa Rica); e a violação ou ameaça de violação da liberdade de locomoção (liberdade de ir, vir, parar e ficar), desde que ilegal ou com abuso de poder (Brasil).

2.3. *Pressuposto* daquele instituto é a existência de uma restrição ao direito à liberdade do indivíduo, a qual pode ser ocasionada por uma autoridade administrativa ou jurisdicional ou inclusive por um particular (El Salvador); uma situação de privação ou restrição da liberdade, sem que tenham sido cumpridas as formalidades legais do caso, ou uma ameaça à segurança pessoal (Venezuela); uma acção ou omissão de qualquer autoridade administrativa ou jurisdicional (são excluídos os actos ou omissões de pessoas jurídico-privadas) que lese ou ameace lesar a liberdade pessoal, a integridade pessoal, a liberdade de residência e de circulação, a proibição de extradição de nacionais e o direito à concessão de asilo político a estrangeiros (Costa Rica).

2.4. Quanto à *legitimidade activa*, o *habeas corpus* pode ser solicitado: pela pessoa ofendida ou outra que actue no seu interesse (podendo fazê-lo por escrito, verbalmente ou por via telegráfica), sem necessidade de constituição de advogado (Venezuela); pelo indivíduo cuja liberdade está a ser ilegalmente restringida, por qualquer pessoa, pela "Sala do Constitucional" ou pelos Tribunais de Segunda Instância não localizados na capital (agindo *ex officio*, quando existir motivo suficiente para supor que alguém está a ser afectado no seu direito de liberdade), e, bem assim, pelo "Procurador para a Defesa dos Direitos Humanos" (El Salvador); ou por qualquer pessoa (Costa Rica).

2.5. No que concerne ao prazo para deduzir o *habeas corpus*, a regra geral é a da inexistência de prazo de caducidade (situação que se julga comum aos ordenamentos jurídicos que conhecem a figura do *habeas corpus*, embora só o Relatório venezuelano faça referência a este problema).

2.6. Quanto à *tramitação processual e regime jurídico*, importa acentuar algumas notas. Em El Salvador, o processo de *habeas corpus* é iniciado a pedido do

interessado ou oficiosamente. No primeiro caso, o pedido pode ser formulado de forma escrita (por meio de escrito, carta ou telegrama) ou oral. Recebido o pedido ou emitido *ex officio* o auto de "exibição" (exhibición) da pessoa, o Tribunal designará um indivíduo ou autoridade da sua confiança como juiz executor. A este cabe, entre o mais, intimar a autoridade denunciada e pronunciar-se sobre a legalidade ou ilegalidade da restrição ao direito fundamental. O processo termina com a sentença, através da qual a "Sala do Constitucional" decide sobre a legalidade ou ilegalidade da restrição ao direito fundamental da liberdade do lesado, confirmando ou não a informação do juiz executor. Na Venezuela, recebido o pedido, o juiz abre uma averiguação sumária, ordenando imediatamente ao funcionário sob cuja custódia se encontra a pessoa ofendida para que informe, no prazo de vinte e quatro horas, sobre os motivos da privação ou restrição da liberdade. O juiz decide num prazo não superior a noventa e seis horas após a recepção do pedido, podendo condicionar a sua decisão, se o achar necessário, a caução pessoal ou à proibição de saída do país da pessoa afectada, por prazo não superior a trinta dias.

Na Costa Rica, o recurso deve ser apresentado por escrito, cabendo a sua tramitação ao presidente da Sala Constitucional ou ao magistrado instrutor. Nos casos que não sejam de manifesta improcedência, o prazo de decisão é de cinco dias (contínuo), o qual se conta do fim das diligências probatórias, se estas forem necessárias. A apreciação do tribunal incide sobre vários aspectos, designadamente sobre a competência da autoridade que ditou a restrição da liberdade, a legitimidade dessa restrição face à Constituição, o tipo de restrição (*v.g.* prisão preventiva, prisão determinada por decisão transitada em julgado), a existência de circunstâncias especiais (*v.g.* estado de excepção, com suspensão de algumas garantias constitucionais) e a razão do pedido, podendo, caso entenda tratar-se de uma situação tutelável mediante recurso de amparo, converter o recurso de *habeas corpus* em recurso de amparo.

2.7. Quanto aos *efeitos* da decisão que concede o *habeas corpus*, afirma-se no Relatório da Venezuela que é a imediata libertação do requerente ou a cessação das restrições à liberdade que lhe tenham sido impostas; no Relatório de El Salvador, que a sentença que concede o *habeas corpus* produz efeitos de caso julgado, *erga omnes*, quanto à valoração constitucional da restrição ou violação alegada pelo indivíduo, embora não declare, não reconheça, nem constitua direitos privados subjectivos em favor dos particulares; e, no Relatório da Costa Rica, que do deferimento da providência resultam a destruição dos efeitos das medidas impugnadas no recurso e o restabelecimento do lesado no gozo do seu direito ou liberdade, bem como a condenação da autoridade responsável em custas e na indemnização pelas perdas e danos ao ofendido.

3. Mandado de segurança

O *mandado de segurança* é um instituto típico do direito brasileiro. Até à reforma constitucional de 1926, os tribunais superiores do Brasil alargaram o campo de actuação do *habeas corpus*, fazendo-o valer para garantir direitos líquidos e certos, ou inconstestáveis, violados por actos ilegais das autoridades, quando não houvesse meios eficazes alternativos

para esse fim. Com a redução do *habeas corpus* à tutela do direito à liberdade, foi prevista a criação de um instrumento para tutela de outros direitos anteriormente protegidos pelo *habeas corpus*, mas tal só veio a ocorrer na Constituição de 1934, com a criação do mandado de segurança, que ficou sujeito ao procedimento do *habeas corpus*.

3.1. Em regra, são competentes para conceder o mandado de segurança os tribunais de primeira instância, sendo possível das suas decisões recurso de apelação, sem efeito suspensivo. A própria Constituição criou recursos ordinários para o Superior Tribunal de Justiça contra decisões denegatórias de mandados de segurança decididos em instância única pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

O Supremo Tribunal Federal detém, no entanto, competência originária para o julgamento do mandado de segurança contra actos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal e para apreciar, em recurso ordinário, as decisões denegatórias de mandados de segurança adoptadas em única instância pelos tribunais superiores.

3.2. O mandado de segurança destina-se a proteger um direito ameaçado ou violado por qualquer acto manifestamente ilegal de qualquer autoridade pública (ou qualquer pessoa humana ou jurídica com funções delegadas do Poder Público, no âmbito dessas funções). Embora se destine, antes de mais, a reagir contra actos administrativos do Poder Executivo (e ainda do Legislativo, mesmo que praticados em forma de lei), acabou por ser admitido também contra actos jurisdicionais, se não houver recurso com efeito suspensivo e a ilegalidade causar dano praticamente irreparável – e desde que não se dirija contra decisões transitadas em julgado.

3.3. O mandado de segurança é um procedimento sumário, documental, que dá origem a acções condenatórias, declaratórias ou constitutivas.

3.4. O primeiro *pressuposto* da concessão de um mandado de segurança individual é o de que o direito em causa seja líquido e certo – ou seja, indiscutível –, o que se considera só ocorrer quando puder ser provado documentalmente. Outro pressuposto é o de que não haja possibilidade de recorrer ao *habeas corpus* ou ao *habeas data*. É ainda necessário que haja legitimidade activa (em princípio, só do titular do direito ameaçado ou lesado, tanto por acção, como por omissão) e interesse em agir (de registar que a Constituição brasileira de 1988 introduziu o mandado de segurança *colectivo*, atribuindo legitimidade aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional e às organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e a funcionar há, pelo menos, um ano, para defesa dos direitos subjectivos individuais dos seus membros – admitindo-se que possa também ter por objecto interesses legítimos, difusos ou colectivos, caso em que, segundo parte da doutrina, se poderá prescindir da liquidez e da certeza do direito, exigidas no mandado de segurança individual, contanto que haja ilegalidade e lesão do interesse que o fundamenta).

3.5. Após a apresentação de um pedido de mandado de segurança, instruído com os documentos relevantes, é enviado um ofício à entidade autora do acto (ou omissão), a solicitar informações. Após a recepção destas, também acompanhadas dos necessários documentos, é ouvido o Ministério Público, não enquanto defensor da autoridade que praticou o acto, mas sim da legalidade (embora tal não resulte claro da lei).

É possível decretar a suspensão liminar da eficácia do acto impugnado, se a demora natural do processo puder tornar ineficaz a decisão final, mas tal suspensão pode ser sustada pelo presidente do Tribunal a que caberá julgar definitivamente o mandado de segurança.

A execução da decisão que concede o mandado de segurança decorre da recepção da cópia da sentença ou acórdão que tiver julgado favoravelmente o pedido.

3.6. A concessão do mandado de segurança, tal como a decisão de mérito que o denegue, com fundamento na verificação dos factos, mas na recusa em deles fazer derivar o direito pretendido pelo autor, fazem caso julgado.

4. Mandado de injunção

Tal como o mandado de segurança, também o *mandado de injunção* nos aparece, no conjunto dos ordenamentos jurídico-constitucionais em análise, somente no direito brasileiro. Também ele pode ser *individual* ou *colectivo*. De acordo com a Constituição brasileira de 1988, "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de normas regulamentadoras torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania".

4.1. Quanto à *competência* para processar e julgar o mandado de injunção, a intervenção do Supremo Tribunal Federal ocorre em duas situações: quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de cada um destes órgãos legislativos, do Tribunal de Contas da União, de um dos tribunais superiores ou do Supremo Tribunal Federal (exercendo, nesta situação, uma competência originária); e, em recurso ordinário, das decisões denegatórias do mandado de injunção, adoptadas, em única instância, pelos tribunais superiores.

4.2. O *objecto* do mandado de injunção consiste, para alguns, na emissão da regulamentação em falta, aparecendo, assim, como sucedâneo da acção de inconstitucionalidade por omissão (cfr., *supra*, II. 1.5.). Para outros, trata-se, antes, de assegurar o exercício de qualquer direito constitucional (seja individual ou colectivo, político ou social) não regulamentado, de qualquer liberdade não regulamentada ou, ainda, de qualquer prerrogativa de nacionalidade, de soberania (popular, não nacional) ou de cidadania, igualmente não regulamentada. Estará, assim, em causa a realização concreta, em favor do impetrante do mandado de injunção, de um direito, liberdade ou prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício, não o pedido da expedição da norma regulamentadora.

4.3. *Pressupostos* do mandado de injunção são, por um lado, a falta de norma regulamentadora do direito, liberdade ou prerrogativa reclamado e, por outro lado, a apresentação do requerente como beneficiário directo do direito, liberdade ou prerrogativa que postula em juízo.

4.4. Têm *legitimidade* para requerer o mandado de injunção as pessoas singulares ou colectivas, a fim de fazer valer direitos, liberdades ou prerrogativas que lhes sejam reconhecidos, mas que não possam exercer, contra autoridades públicas ou particulares, desde que verificados os respectivos pressupostos.

4.5. Também no que respeita ao *conteúdo da decisão* que concede o mandado de injunção, não há uma unanimidade de posições. Para alguma doutrina, aquele consiste na outorga directa do direito reclamado – o que pressupõe a definição por parte do tribunal das condições para a satisfação directa do direito reclamado e a determinação imperativa desta. Diferentemente, o Supremo Tribunal Federal vem atribuindo ao instituto do mandado de injunção a função de uma acção pessoal de declaração de inconstitucionalidade por omissão, limitando-se a proclamar a mora do órgão legislativo competente e a intimá-lo a pôr-lhe termo.

5. Outras modalidades e vias processuais de protecção jurisdicional de direitos fundamentais

Abordaremos, em termos muito breves, nesta rubrica, o instituto do *habeas data*, o qual vem referido nos Relatórios do Brasil e da Colômbia (sendo de sublinhar, no entanto, que, neste último país, nada se adianta sobre a intervenção do Tribunal Constitucional no âmbito daquele instrumento de protecção jurisdicional de direitos fundamentais).

No ordenamento jurídico brasileiro, o *habeas data* tem como objecto assegurar a qualquer pessoa o direito de acesso e de conhecimento de informações que lhe digam respeito, constantes de registos ou bancos de dados de entidades governamentais ou de carácter público, bem como o direito à rectificação e actualização desses dados (ou, sendo caso disso, à sua supressão), quando o interessado não pretender lançar mão de um processo sigiloso, judicial ou administrativo. Por sua vez, no Relatório da Colômbia, salienta-se que o *habeas data* é o direito que têm todas as pessoas de conhecer, actualizar e rectificar as informações que sobre eles tenham sido recolhidas em bancos de dados e em arquivos de entidades públicas e privadas.

No Brasil, a intervenção do órgão de controlo concentrado da constitucionalidade (o Supremo Tribunal Federal) no âmbito do *habeas data* verifica-se no julgamento, a título originário, dos recursos contra actos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal, bem como no julgamento, em recurso ordinário, das decisões denegatórias do *habeas data*, adoptadas em única instância pelos tribunais superiores.

V. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OU TRIBUNAL SIMILAR E OUTROS PODERES DO ESTADO (SÍNTESE)

A presente exposição comparada permite concluir que o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar ocupa, nos ordenamentos jurídico-constitucionais considerados, um lugar central no conjunto dos poderes do Estado.

1. Em alguns ordenamentos jurídicos referidos, o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar tem significativas competências no domínio dos *partidos políticos*, das *eleições* e dos *referendos* (nacionais e locais), desempenhando, por essa via, um papel importante ao nível da *expressão da vontade política* dos cidadãos e, consequentemente, do fortalecimento dos regimes democráticos.

Os partidos políticos são, como é sabido, instrumentos essenciais da organização e expressão da vontade popular, funcionando como mediadores necessários da representação política da comunidade. Por estas razões, os partidos políticos não constituem um espaço totalmente imune à intervenção do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar. Esse grau de intervenção é, porém, muito variado nos ordenamentos jurídicos analisados. Ele vai de um mínimo – comum a todos os países referenciados –, que se traduz no controlo de constitucionalidade das normas jurídicas que tenham os partidos políticos como objecto, até um máximo, que consiste na tendência para concentrar no Tribunal Constitucional todas as questões a eles respeitantes (Portugal), designadamente a verificação da legalidade da constituição de partidos políticos e suas coligações, a apreciação da legalidade das suas denominações, siglas e símbolos, a determinação da respectiva extinção nos termos da Constituição e da lei, a declaração de que uma organização partidária perfilha a ideologia fascista e o decretamento da respectiva extinção e a apreciação da regularidade e legalidade das contas dos partidos políticos. Entre os graus mínimo e máximo assinalados situa-se o Chile, cujo Tribunal Constitucional tem competência, como se viu, para declarar a inconstitucionalidade das organizações e dos movimentos ou partidos políticos, bem como para conhecer da responsabilidade (política) das pessoas que tiverem tido participação nos factos que motivaram essa declaração de inconstitucionalidade.

A extensão particular das funções do Tribunal Constitucional português relativamente aos partidos políticos está intimamente ligada à relevância destes na Constituição e no sistema político portugueses.

No que toca às *eleições*, só em Portugal – cujo Tribunal Constitucional funciona como Tribunal Supremo em matéria eleitoral – e na Venezuela, é que o contencioso eleitoral cabe ao órgão de fiscalização concentrada da constitucionalidade, embora, neste último país, tal competência, atribuída à Sala Político-Administrativa do Supremo Tribunal de Justiça (a qual exerce também algumas competências no domínio da fiscalização da constitucionalidade), se limite ao conhecimento dos recursos de nulidade interpostos das decisões do "Conselho Supremo Eleitoral", no caso de eleição do Presidente da República.

Finalmente, no que concerne aos *referendos* (e aos *plebiscitos*), apenas as Constituições chilena e portuguesa conferem competências ao Tribunal Constitucional. Como se recorda, no Chile, cabe ao Tribunal Constitucional a resolução das questões de inconstitucionalidade suscitadas na convocatória de "plebiscitos", enquanto, em Portugal, foi atribuída ao Tribunal Constitucional a fiscalização da constitucionalidade e legalidade dos "referendos", quer nacionais, quer locais. Em ambas as ordens jurídicas, o controlo é, como foi acentuado, exercido preventivamente.

2. Uma segunda função de relevo exercida pelo Tribunal Constitucional ou Tribunal similar é a garantia dos equilíbrios constitucionais entre os diferentes poderes do Estado. Trata-se de uma função que é comum a todos os órgãos de fiscalização da constitucionalidade analisados no presente relatório, embora sejam diferentes os instrumentos jurídicos de que uns e outros podem lançar mão para a consecução de um tal objectivo. Em alguns ordenamentos jurídico-constitucionais, como em Portugal, a protecção dos equilíbrios constitucionais entre os diferentes poderes do Estado tem lugar, como se vincou, exclusivamente através do mecanismo do controlo da constitucionalidade e, em certos casos, de legalidade das normas jurídicas. Noutras ordens jurídicas, com especial destaque para a espanhola e a costa-riquenha, existe uma "jurisdição de conflitos", da competência do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar, pensada especificamente para resolver os "conflitos de atribuições" entre os órgãos constitucionais do Estado.

Ao resolver as divergências ou conflitos entre entidades e órgãos políticos acerca do âmbito dos respectivos direitos e competências, o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar assume-se como garante da observância do princípio da "separação de poderes", que é, como se sabe, um princípio organizatório estruturante dos regimes democráticos.

3. Em todos os ordenamentos jurídico-constitucionais referenciados neste relatório, foi reservado ao Tribunal Constitucional ou Tribunal similar o papel de garante da repartição de competências entre o "Centro" e as "Regiões". A amplitude dos poderes do Tribunal neste domínio varia conforme a *estrutura organizatória* de cada um dos Estados – sendo de registar que, no conjunto dos países analisados, o Brasil e a Venezuela são Estados Federais, a Espanha um Estado Regional e Portugal um Estado Unitário, com duas Regiões Autónomas (Açores e Madeira), dotadas de um regime político-administrativo próprio e de autonomia político-administrativa – e, bem assim, de acordo com os *instrumentos processuais* gizados para a resolução de conflitos de competências entre os poderes do Estado e os poderes "periféricos".

No que respeita a estes últimos, em Portugal, é no âmbito do controlo da *constitucionalidade* e, nos casos na altura referidos, da *legalidade* de normas jurídicas que o Tribunal Constitucional resolve os conflitos entre o Estado, as regiões autónomas e o poder local (autarquias locais). Diversamente, em Espanha, para além do "recurso de inconstitucionalidade", que tem como objecto "normas com valor de lei", ao Tribunal Constitucional cabe resolver os "conflitos de competências" (através de um mecanismo processual específico) entre o Estado e as Comunidades Autónomas ou entre estas. No que toca ao Brasil, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar os

conflitos de atribuições e competências entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal e entre os vários Estados.

Quanto à Venezuela, é à Sala Político-Administrativa do Supremo Tribunal de Justiça que compete dirimir as controvérsias entre a Federação e os Estados, ou entre estes, cabendo-lhe igualmente decidir os conflitos de competências entre a Federação ou os Estados e os Municípios, ou entre estes.

A atribuição ao Tribunal Constitucional ou ao Tribunal similar de uma função de garantia da repartição de competências entre o "Centro" e as "Regiões" transforma aquele órgão jurisdicional no guardião de um princípio fundamental da estrutura organizatória do Estado – o princípio do reconhecimento das autonomias políticas regionais –, cabendo-lhe a missão de evitar que o fiel da balança dos poderes públicos se incline demasiadamente para o "Centro" ou na direcção das "Regiões", impedindo, desse modo, o "desequilíbrio" do sistema político.

4. Sendo o controlo da constitucionalidade das leis a função primacial dos órgãos da justiça constitucional, é em relação ao *poder legislativo* que mais intensamente se fazem sentir os efeitos da acção do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar. Como se sabe, é fundamentalmente no domínio das relações entre os órgãos da justiça constitucional e o poder legislativo que se coloca o problema da *tensão* entre a legitimidade (jurídico-constitucionalmente fundada) do poder de controlo da constitucionalidade das leis dos Tribunais Constitucionais e a liberdade constitutiva do legislador, também ela constitucionalmente garantida e democraticamente legitimada – tensão essa que se exprime privilegiadamente no domínio do *conteúdo* das decisões dos órgãos da justiça constitucional e, de modo particular, no âmbito da admissibilidade e dos limites das *decisões intermédias*, oportunamente analisadas.

Recapitulando o que nos oferecem os diversos Relatórios sobre o tema das "interferências" entre o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar e o "poder legislativo", recordar-se-á, sinteticamente, que a entidade que exerce o controlo da constitucionalidade das normas emanadas do poder legislativo pode intervir *ex post*, funcionando como *legislador negativo*, ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma vigente (Portugal, Espanha, Brasil, Venezuela, Chile, Guatemala, Colômbia, Costa Rica e El Salvador); pode intervir *também* – ou principalmente, no caso do Chile – *ex ante*, funcionando como *inibidor legislativo*, prevenindo a entrada em vigor de normas inconstitucionais, seja através do mecanismo da fiscalização preventiva, obrigatório (para as leis orgânicas constitucionais ou para leis interpretativas de preceitos constitucionais, no Chile) ou facultativo [em Portugal, em El Salvador, no Chile (para certo tipo de normas), na Colômbia e em Espanha (apenas quanto aos tratados internacionais)], seja através de parecer prévio necessário (Guatemala e, em certos casos, na Costa Rica).

No desempenho da missão de fiscalização da constitucionalidade das leis, nunca o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar se pode substituir ao legislador ou mesmo indicar vinculativamente o modo de corrigir a inconstitucionalidade. Uma tal proibição aplica-se inclusive naqueles países, como em Portugal, onde o Tribunal Constitucional tem

competência para declarar a inconstitucionalidade por omissão. No entanto, na Venezuela, o Supremo Tribunal de Justiça tem iniciativa legislativa, no que diz respeito a leis relativas à organização e procedimentos judiciais, e na Guatemala é constitucionalmente reconhecida ao Tribunal Constitucional a iniciativa de reformas constitucionais.

5. Nos países em que o órgão competente para exercer a fiscalização concentrada da constitucionalidade das normas jurídicas está integrado no Supremo Tribunal de Justiça (El Salvador, Costa Rica e Paraguai, embora, nos dois primeiros, o órgão de administração da justiça constitucional goze de uma certa autonomia em relação àquele Tribunal) ou naqueles em que o órgão de controlo da constitucionalidade é o Pleno do Supremo Tribunal de Justiça (Venezuela), não se colocam questões de hierarquia relativa, nem de relacionamento entre aquela entidade jurisdicional e os *tribunais em geral*. Mas naqueles países que dispõem de uma instituição jurisdicional específica para o exercício da justiça constitucional (Portugal, Espanha, Guatemala, Chile e Colômbia), são inevitáveis as interferências – e, por vezes, alguns conflitos – entre o âmbito da competência e da actividade jurisprudencial do Tribunal Constitucional e dos restantes tribunais. Essas interferências verificam-se, basicamente, no domínio do controlo concreto da constitucionalidade e podem surgir, em particular, em sede da "relevância" da questão da constitucionalidade e da "interpretação em conformidade com a Constituição". Na Guatemala, porém, eventuais conflitos de competência entre o Tribunal Constitucional e os restantes tribunais estarão à partida limitados, mercê da prerrogativa que lhe assiste de definir os limites da competência dos outros tribunais.

Os Relatórios dos diferentes países não desenvolvem, de um modo geral, a problemática das interferências e do relacionamento entre os Tribunais Constitucionais e os tribunais em geral (as excepções são os Relatórios da Guatemala e de Portugal). Neste último, acentua-se que têm sido raríssimos os casos de "colisões" ou "conflitos" entre o Tribunal Constitucional e os restantes tribunais (sobretudo os supremos tribunais das diferentes ordens de tribunais), dando estes, nos processos de fiscalização concreta da constitucionalidade de normas jurídicas, cabal cumprimento ao juízo formulado pelo Tribunal Constitucional e reformando as suas decisões em conformidade com o mesmo. Papel decisivo na relação franca e leal colaboração que vêm sendo construídas entre o Tribunal Constitucional e os restantes tribunais tem desempenhado a postura do Tribunal Constitucional português – no cumprimento, aliás, dos preceitos constitucionais e legais – de cingir o seu julgamento à questão de constitucionalidade e de evitar que no seu juízo vá implicada qualquer censura ao tribunal *a quo* em domínios estranhos àquela matéria. No Relatório da Guatemala, faz-se referência ao facto de o poder judicial ser o único que nunca exerceu a faculdade de dirigir ao Tribunal Constitucional consultas sobre questões de constitucionalidade e mencionam-se alguns casos de desentendimento entre o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal Constitucional, suscitados quer pelo deferimento de recursos de amparo intentados contra decisões dos tribunais, quer pelo exercício das competências, atribuídas em exclusivo ao Tribunal Constitucional, de alterar a competência dos tribunais em matéria de amparo e constitucionalidade (cfr. Documento Quatro do Relatório do Tribunal Constitucional da Guatemala).

VI. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS E SUPRANACIONAIS

A problemática do "relacionamento" entre o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar e os tribunais internacionais ou supranacionais não encontra tratamento em diversos Relatórios nacionais. Tal não impede que possa ser feita a afirmação genérica segundo a qual a questão daquele "relacionamento" se coloca diferentemente dos dois lados do Atlântico: enquanto os Tribunais Constitucionais de Portugal e de Espanha podem proferir decisões em matérias que sejam igualmente objecto de apreciação pelos Tribunais da União Europeia e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, tanto mais que as fontes onde estes vão buscar a sua competência vigoram na ordem jurídica interna dos dois países da Península Ibérica, nos restantes países aqui considerados (Guatemala, Chile, Venezuela, Equador, Colômbia, Costa Rica, Paraguai, El Salvador e Brasil), não há uma jurisdição supranacional potencialmente concorrente com a dos seus tribunais constitucionais ou tribunais similares.

Há, no entanto, que realçar uma informação sobre a existência de uma jurisdição internacional sobreposta, trazida pelo Relatório apresentado pela Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça da Costa Rica, a qual tem a ver com a força vinculativa das sentenças do "Tribunal Inter-Americano de Direitos Humanos", com sede em San José da Costa Rica. Nos termos da "Convenção Americana sobre Direitos Humanos", os Estados que a subscreverem comprometem-se a cumprir as decisões do mencionado Tribunal em todos os casos em que sejam partes, tendo, por isso, a Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça da Costa Rica reconhecido o valor vinculativo não apenas das sentenças do "Tribunal Inter-Americano de Direitos Humanos", mas também das suas "opiniões consultivas", pelo menos quando a consulta tiver sido solicitada pelo Governo da Costa Rica.

Uma nota em relação a cada um dos países ibéricos convém ainda assinalar. A primeira, que vem referida no Relatório português, é a de que, até ao momento, o juiz constitucional português não foi posto em causa por decisões proferidas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, nem se verificou ainda até ao presente qualquer situação de potencial conflito entre o Tribunal Constitucional português e os tribunais comunitários (a propósito da apreciação da compatibilidade de normas internas com os tratados constitutivos das Comunidades Europeias ou o Tratado da União Europeia ou com normas emanadas das Instituições Europeias e que devam vigorar directamente na ordem jurídica interna portuguesa). A segunda, que vem sublinhada no Relatório espanhol, traduz-se na referência habitual nas sentenças proferidas pelo Tribunal Constitucional espanhol à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em termos de esta constituir um importante "parâmetro interpretativo" de constitucionalidade para determinar a validade constitucional das normas legais relativas a direitos e liberdades fundamentais (acentua-se aqui não uma relação de "concorrência", mas de "complementaridade" entre as jurisprudências do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal Constitucional espanhol em matéria de protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos).

VII. ELEMENTOS ESTATÍSTICOS SOBRE A ACTIVIDADE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OU TRIBUNAL SIMILAR

Dos elementos estatísticos relativos à actividade do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar fornecidos pelos Relatórios da Espanha, Portugal, Guatemala, Costa Rica, Chile e Colômbia é possível extrair os seguintes traços comuns:

- Crescimento acentuado, ao longo dos anos, embora de modo não uniforme, do número total de processos;
- relativa estabilidade do recurso à jurisdição constitucional por parte de titulares de órgãos de soberania ou por parte de outras entidades expressamente individualizadas na Constituição e na lei (não sendo de excluir que essa relativa estabilidade apresente padrões cíclicos, eventualmente relacionados com as flutuações da conjuntura política interna);
- enorme desproporção entre o recurso à jurisdição constitucional como forma de *tutela de direitos* (94,5% dos processos entrados no Tribunal Constitucional espanhol até 31 de Dezembro de 1994 foram "recursos de amparo"; das decisões proferidas anualmente pelo Tribunal Constitucional português, cerca de 80% dizem respeito a "recursos concretos de constitucionalidade"; cerca de 60% dos processos anualmente remetidos ao Tribunal Constitucional da Guatemala são relativos a "recursos de amparo"; desde o quarto trimestre de 1989 até ao quarto trimestre de 1994, os recursos de amparo e de *habeas corpus* apresentados na Sala Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça da Costa Rica representaram cerca de 90% dos processos aí entrados; de Dezembro de 1992 a Abril de 1995, as sentenças proferidas pelo Tribunal Constitucional da Colômbia no âmbito das "acções de tutela" atingiram mais de 70% do número total das decisões) e o recurso à mesma jurisdição *para outros fins*.

OS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE:

FUNÇÕES, COMPETÊNCIAS, ORGANIZAÇÃO E PAPEL NO SISTEMA CONSTITUCIONAL PERANTE OS DEMAIS PODERES DO ESTADO

QUESTIONÁRIO

I. ÓRGÃOS DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

1. Origens e antecedentes históricos, jurídicos e políticos

1.1. Consagração de instituição jurisdicional específica (Tribunal Constitucional) ou Tribunal similar

- Tribunal Constitucional
- Tribunal Supremo: Supremo Tribunal de Justiça ou Sala (Secção) especializada do mesmo
- Supremo Tribunal Federal

1.3. Generalidade dos tribunais (tribunais comuns, tribunais administrativos e fiscais, tribunal de contas e tribunais militares)

1.4. Outras instâncias

2. Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

2.1. Composição

- Número de juízes
- Juízes efectivos e juízes suplentes
- Requisitos de designação
- Modo de designação
  Sistema de nomeação
  Sistema de eleição
  Sistema misto

2.2. Estatuto dos membros do Tribunal

- Direitos, garantias e incompatibilidades
- Duração do mandato
- Possibilidade de renovação do mandato
- Autonomia disciplinar

2.3. Presidente (Vice-Presidente) do Tribunal

- Modo de designação
- Duração do mandato
- Possibilidade de renovação do mandato
- Poderes

3. Funcionamento do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

- Plenário
- Secções (número)
- Número de juízes por secção
- *Quorum* de funcionamento
- *Quorum* deliberativo
- Formação das decisões
- Votos individuais dos juízes: o direito de fazer lavrar voto de vencido
- Regime de férias

4. Competência do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

4.1. Tipificação constitucional

4.2. Tipificação legal

4.3. Competência nuclear:

- Controlo da constitucionalidade – e eventualmente da legalidade (em certas das suas formas) – de normas jurídicas;
- Protecção contenciosa específica dos direitos fundamentais;
- Conflitos entre órgãos supremos do Estado (litígios constitucionais);
- Conflitos entre o poder central e os poderes "periféricos" no âmbito de Estados federais, regionais ou regionalizados (questões federais ou quase federais);
- Prevenção e repressão de "infracções" ou violações da Constituição, em especial por parte de titulares de órgãos de soberania (o instituto da "responsabilidade constitucional") ou de instituições ou organizações políticas (ex. partidos políticos);
- Contencioso eleitoral e dos referendos

4.4. Outras competências

5. Natureza do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

6. Lei reguladora do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

Fonte: Constituição, lei orgânica, lei ou outras fontes

7. Regime administrativo e financeiro do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

8. Serviços de apoio aos juízes e ao Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

II. ÂMBITO, OBJECTO E PADRÕES DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

1. Âmbito e objecto do controlo

1.1. Actos normativos objecto de controlo: leis e outros actos normativos do poder público

1.2. Noção de norma para efeito de controlo da constitucionalidade

1.3. Norma e preceito normativo

1.4. Direito internacional e direito supranacional

1.5. Omissões legislativas

1.6. Actos políticos

1.7. Actos administrativos

1.8. Decisões jurisdicionais

1.9. Actos jurídico-privados

2. Padrões do controlo

2.1. Constituição

2.2. Os Tratados Internacionais – Convenções e Pactos Internacionais de carácter geral ou regional em matéria de direitos do homem

2.3. Outras normas ou princípios

III. MODALIDADES E VIAS PROCESSUAIS DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS JURÍDICAS

1. Os momentos do controlo

1.1. Preventivo ou *a priori*

1.2. Sucessivo ou *a posteriori*

2. Os modos de controlo

2.1. Controlo abstracto prévio

- Objecto possível e extensão do controlo
- Legitimidade
- Prazo
- Tramitação (regras específicas)
- Sentido possível e efeitos da decisão

2.2. Controlo abstracto por via de acção

- Objecto possível e extensão do controlo
- Legitimidade
- Prazo
- Tramitação (regras específicas)
- Sentido possível e efeitos da decisão

2.3. Acção popular de inconstitucionalidade

- Objecto possível e extensão do controlo
- Legitimidade
- Prazo
- Tramitação (regras específicas)
- Sentido possível e efeitos da decisão

2.4. Controlo abstracto por omissão

- Objecto possível
- Legitimidade
- Tramitação
- Sentido possível e efeitos da decisão

2.5. Controlo concreto ou incidental

2.5.1. Objecto possível

2.5.2. Legitimidade

2.5.3. Tramitação e regime jurídico:

a) Através do mecanismo da questão prejudical de constitucionalidade e reenvio

- Instâncias com legitimidade para colocar ao Tribunal Constitucional a questão de constitucionalidade
- Pressupostos do reenvio
- Efeitos do reenvio

b) Competência de controlo (oficiosa) dos Tribunais em geral com recurso para o Tribunal Constitucional ou Tribunal similar

- Tipos de recurso e regime jurídico
- Pressupostos do recurso

2.5.4. Efeitos da decisão

2.6. Outros modos de controlo

3. Conteúdo das decisões

3.1. Os tipos simples ou extremos

- Decisões de inconstitucionalidade (nulidade) – sentenças declarativas de inconstitucionalidade
- Decisões de não inconstitucionalidade (ou de conformidade com a Constituição) – sentenças declarativas de constitucionalidade

3.2. Os tipos intermédios:

- Decisões interpretativas: amplitude e limites dos poderes do Tribunal Constitucional em face do legislador e dos outros tribunais
- Decisões de inconstitucionalidade parcial: inconstitucionalidade parcial «horizontal» ou «quantitativa» e inconstitucionalidade parcial «vertical», «qualitativa» ou «ideal»
- Decisões apelativas, de mero reconhecimento de inconstitucionalidade e construtivas
- Outras decisões

3.3. Decisões integrativas e substitutivas

3.4. Vinculatividade das decisões: os destinatários das decisões; a extensão da sua força obrigatória

- Eficácia limitada ao caso ou *inter partes* e eficácia *erga omnes*
- Força de caso julgado; força obrigatória geral; força de precedente; força de lei
- A vinculação dos órgãos de justiça constitucional às suas próprias decisões

3.5. Eficácia temporal das decisões

3.5.1. Eficácia *ex tunc:* seu alcance e limites

3.5.2. Eficácia *ex nunc*

3.5.3. Eficácia *pro futuro* (em especial, a possibilidade de fixação de um prazo para a cessação de vigência da norma declarada inconstitucional)

IV. MODALIDADES E VIAS PROCESSUAIS DE PROTECÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Recurso de amparo

- Órgão jurisdicional competente
- Âmbito de aplicação
- Objecto
- Pressupostos
- Legitimidade
- Tramitação e regime jurídico
- Prazo
- Efeitos da decisão

2. *Habeas Corpus*

- Órgão jurisdicional competente
- Âmbito de aplicação
- Objecto
- Pressupostos
- Legitimidade
- Tramitação e regime jurídico
- Prazo
- Efeitos da decisão

3. Mandado de segurança

- Órgão jurisdicional competente
- Âmbito de aplicação
- Objecto
- Pressupostos
- Legitimidade
- Tramitação e regime jurídico
- Prazo
- Efeitos da decisão

4. Mandado de injunção

- Órgão jurisdicional competente
- Ambito de aplicação
- Objecto
- Pressupostos
- Legitimidade
- Tramitação e regime jurídico
- Prazo
- Efeitos da decisão

5. Outras modalidades e vias processuais

V. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E OUTROS PODERES DO ESTADO

1. O Tribunal Constitucional, os partidos políticos, as eleições e os *referendos* (nacionais e locais)

2. O Tribunal Constitucional e os equilíbrios constitucionais entre os diferentes poderes do Estado

3. O Tribunal Constitucional como garante da repartição de competências entre:

- Estado Federal/Estados Federados
- Estado/Regiões
- Estado/Municípios

4. O Tribunal Constitucional e o poder legislativo

5. O Tribunal Constitucional e os tribunais em geral

VI. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS E SUPRANACIONAIS

VII. ELEMENTOS ESTATÍSTICOS SOBRE A ACTIVIDADE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OU TRIBUNAL SIMILAR

RELATÓRIOS NACIONAIS

BRASIL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES
Ministro Decano do Supremo Tribunal Federal,
Professor Titular da Universidade de S. Paulo

SUMÁRIO

1. O controle da constitucionalidade no Brasil pelo sistema exclusivamente difuso.
2. A Emenda Constitucional n. 16, de 26 de Novembro de 1965, e a adopção do sistema misto de controle de constitucionalidade.
3. As características de controle direto para fins de intervenção e do controle direto, em abstrato, de normas.
4. As inovações introduzidas pela Constituição de 1988 e suas conseqüências imediatas.

1. O controle da constitucionalidade no Brasil pelo sistema exclusivamente difuso

A primeira Constituição republicana brasileira – a de 1891 –, inspirada no direito norte-americano, embora não outorgasse diretamente aos juízes e tribunais em geral o poder de afastar a aplicação das leis quando infringentes de dispositivo constitucional, indiretamente o fazia, quando, em seu art. 59, § 1.º a e b atribuía ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar recurso das sentenças das justiças dos Estados em última instância:

> "*a)* quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela;
> *b)* quando se contestar a validade de leis, ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas!,

e, no art. 60, a outorgava competência aos juízes ou tribunais federais para processar e julgar

> "*a)* as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal".

Essas normas – que já se encontravam na Constituição provisória publicada pelo Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890 (arts. 58 § 1º, a e b, e 59, a) – introduziam no direito constitucional brasileiro profunda inovação, de que, inicialmente, não se deu conta o Supremo Tribunal Federal, composto, em sua grande maioria, de membros advenientes do Supremo Tribunal de Justiça do Império que não conheciam esse poder. Foi Rui Barbosa que, em 1893, a propósito de causa por ele patrocinada, sustentou que cabia aos juízes e tribunais examinar a constitucionalidade dos atos legislativos e executivos, negando-lhes aplicação ou execução quando violadores da Constituição. Em trabalho que se tornou clássico – *Os atos institucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal* –, observou Rui Barbosa que, ao contrário do que

ocorrera nos Estados Unidos da América do Nore, em que o controle da constitucionalidade pelo Poder Judiciário tinha sido uma construção jurisprudencial devida ao gênio de Marshall, no caso *Marbury versus Madison*, pois essa competência não resultava de texto constitucional expresso, a Constituição brasileira de 1891 era clara a esse respeito, quanto às Justiças Federal e Estadual, nos textos acima referidos. E, depois de citar a afirmação de Story de que "o direito de todos os tribunais, quer nacionais, quer locais, a declararem nulas as leis inconstitucionais, parece estar hoje fora do alcance de disputações forenses", advertiu:

> " Não esqueçamos que a Constituição brasileira afirma claramente esse direito. Mas, quando não o fizesse, ele não seria menos inelutável" [1].

No ano seguinte, a Lei n. 221, de 20 de novembro de 1984, que completou a organização da Justiça Federal, foi expressa no admitir o controle difuso de constitucionalidade. Preceituava ela, no art. 13, § 10:

> "Art. 13. Os juízes e tribunais federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisão das autoridades administrativas da União.
>
> .....
>
> § 10. Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manisfestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição".

Ainda no final do século passado, o Supremo Tribunal Federal firmou o princípio de que cabia ao Poder Judiciário, em todos os seus graus, o poder de controle da constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, nos casos concretos que lhe fossem submetidos, e não, no tocante às leis, o de declará-las inconstitucionais em tese.

A Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926 nada inovou quanto ao controle, de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, embora, ao alterar a redação do art. 6.º da Constituição de 1891, relativo às hipóteses em que era cabível a intervenção federal nos Estados, tenha enumerado os princípios constitucionais sensíveis que dariam, se violados, margem a essa intervenção, a ser decretada privativamente pelo Congresso Nacional.

O mesmo não sucedeu com a Constituição de 1934. Além de manter o controle de constitucionalidade pelo sistema difuso, estabeleceu ela, no art. 179, em favor da presunção de constitucionaliade das leis infraconstitucionais, que "só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público". Ademais, por não vigorar no

---

[1] Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal, in *Obras seletas*, de Rui Barbosa; trabalhos jurídicos, Rio de Janeiro, Casa de Rui Barbosa, 1962.

direito brasileiro o princípio anglo-saxão do *stare decisis*, não estando, portanto, os juízes e tribunais obrigados a seguir os precedentes do Supremo Tribunal Federal, inclusive em questões de inconstitucionalidade, procurou ela dar solução a esse problema, estabelecendo, no art. 96, que "quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador-Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, n. IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanada a lei ou o ato", e no art. 91, IV dispôs: "Compete ao Senado Federal: (...) IV – suspender a execução no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário". Por meio dessa suspensão, dava-se eficácia *erga omnes* à declaração judicial de inconstitucionalidade no caso concreto. E foi também a Constituição de 1934 que introduziu no sistema jurídico brasileiro uma ação direta de inconstitucionalidade. Fê-lo ao determinar que, para assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis, poderia a União intervir nos Estados, mediante decretação de lei e somente depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, dela tomasse conhecimento e lhe declarasse a constitucionalidade (art. 12, § 2º). Surgia, assim, a representação interventiva, em que, pela declaração de constitucionalidade da lei de intervenção, se afirmava, por via de conseqüência, a inconstitucionalidade de lei ou ato estadual. Ainda não se tratava, porém, de controle direto de constitucionalidade de lei em abstrato, porque essa representação dizia respeito a caso concreto de intervenção federal, e, portanto, a conflito federativo concreto.

A Constituição de 1937, substituindo o Senado por um Conselho Federal, não incluiu na competência deste – que não chegou a ser instalado – a suspensão da execução de lei ou ato declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário; e introduziu importante restrição ao controle da constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, no parágrafo único do art. 96;

> "Art. 96. Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou de ato do Presidente da República.
> Parágrafo único. No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal".

Com a queda do Estado Novo, em 1945, a Lei Constitucional n. 18, de 11 de dezembro desse mesmo ano, revogou esse parágrafo.

A Constrituição de 1946 retomou a tradição que vinha das Constituições de 1891 e de 1934. Voltou ela a atribuir ao Senado Federal a competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por

decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. De outra parte, para a intervenção federal nos Estados-Membros por inobservância dos princípios constitucionais sensíveis, exigiu que sua decretação só se daria depois que o Supremo Tribunal Federal, por provocação do Procurador-Geral da República, declarasse a inconstitucionalidade do ato estadual atacado, podendo o Congresso Nacional, nesse caso, se limitar a suspender a execução desse ato, se essa medida bastasse para o restabelecimento da normalidade no Estado. Pouco após a promulgação da Constituição de 1946, Laicio Bittencourt, em livro que se tornou clássico – *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis* –, observou que, com essa Carta Magna, se garantiu "a pureza da doutrina americana, mais uma vez incorporada, em sua plenitude, ao sistema constitucional brasileiro, voltando-se, destarte, àquele panorama jurídico, de que falava Rui Barbosa, em que *na ordem de autoridade o Supremo Tribunal está acima de tudo*" [2]. Nessa obra, encontram-se, também, as regras básicas do controle difuso de constitucionalidade, a saber:

"O Poder Judiciário só se pronuncia em face de um 'caso concreto', para cuja decisão seja mister o exame da constitucionalidade da lei aplicável à espécie;

- presumem-se constitucionais os atos do Congresso;
- na dúvida, decidir-se-á pela constitucionalidade;
- o juiz deve abster-se de se manifestar sobre a inconstitucionalidade, toda vez que, sem isso, possa julgar a causa e restaurar o direito violado;
- sempre que possível, adotar-se-á a exegese que torne a lei compatível com a Constituição;
- a tradicional aplicação dos princípios constantes de uma lei, sem que se ponha em dúvida a sua constitucionalidade, é elemento importante no reconhecimento desta;
- não se declaram inconstitucionais os motivos da lei. Se esta, no seu texto, não é contrária à Constituição, os tribunais não lhe podem negar eficácia;
- na apreciação da inconstitucionalidade, o Judiciário não se deixará influenciar pela justiça, conveniência ou oportunidade do ato do Congresso";
- se, apenas, algumas partes da lei forem incompatíveis com a Constituição, estas serão declaradas ineficazes, sem que fique afetada a obrigatoriedade dos preceitos sadios; e
- a inconstitucionalidade é imprescritível, podendo ser declarada em qualquer tempo" [3].

Ademais, a doutrina e a jurisprudência predominantes firmaram o entendimento de que a incompatibilidade entre lei ordinária e a Constituição a ela superveniente conduz à revogação daquela, motivo por que não se lhe aplica a exigência de que só pelo voto da maioria absoluta dos seus membros poderiam os tribunais declarar

---

[2] Rio de Janeiro, *Forense*, 1949, p. 31

[3] *O controle jurisdicional*, cit., p. 111, 113, 115, 116, 118, 120, 121, 124 e 129, respectivamente.

inconstitucionalidade de lei; já a incompatibilidade entre a Constituição e a lei ordinária que lhe é superveniente leva à inconstitucionalidade desta, não devendo ser aplicada ao caso concreto pelos juízes e tribunais.

Mas, ainda hoje, é controvertido o efeito da resolução do Senado que suspende a vigência de norma declarada inconstitucional pela Corte Suprema: se ela apenas faz pública a decisão do Tribunal; ou se generaliza a eficácia *ex tunc* da declaração, que, de atuante apenas entre os litigantes, no caso concreto, passa a ter alcance *erga omnes;* ou, finalmente se ela simplesmente revoga a norma que, a partir de então, deixa de ser obrigatória.

De qualquer sorte a expressão "suspensão" é imprópria, já havendo o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança n. 16.512, decidido que, se é certo que o Senado pode deixar de suspender a vigência da norma declarada inconstitucional, não pode, porém, revogar resolução que a tenha suspendido, nem restringir o alcance da inconstitucionalidade declarada. Desse julgado se extrai, também, a tendência para o entendimento de que a resolução do Senado generaliza a eficácia da decisão de inconstitucionalidade.

2. A Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, e a adoção do sistema misto de controle de constitucionalidade.

A reforma do Poder Judiciário feita pela Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, à Constituição de 1946, serviu para que se introduzisse profunda alteração no sistema de controle da constitucionalidade.

Decorreu essa modificação de se haver acrescentado, na competência do Supremo Tribunal Federal, a de processar e julgar originariamente "a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República". Essa inclusão introduziu, no direito brasileiro, o controle de constitucionalidade de ato normativo federal ou estadual em abstrato em face da Constituição Federal, e, por ser feito apenas pelo Supremo Tribunal Federal, implicou a adoção de controle concentrado de constitucionalidade, sem prejuízo do difuso. Instaurou-se, assim, um sistema misto de controle de constitucionalidade: o difuso, que abrange universo maior, pois abarca, além de atos judiciais, atos normativos e administrativos federais, estaduais e municipais, e o concentrado, que abarca somente os atos normativos federais e estaduais. Note-se que, no tocante aos atos normativos municipais, a Emenda Constitucional n. 16/65 não aludiu a eles como objecto dessa representação de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e em face da Constituição Federal. Continha, sim, um dispositivo que preceituava que "a lei poderá estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado". Por isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que a constitucionalidade de ato normativo municipal em face da Constituição Federal não poderia ser atacada, por meio de representação de inconstitucionalidade, perante ele ou Tribunal de Justiça estadual, por falta de previsão constitucional.

A Constituição de 1967 manteve esse sistema misto de controle de constitucionalidade, não reproduzindo, porém, em seu texto, o dispositivo que permitia à lei estabelecer processo, de competência originária de Tribunal de Justiça, para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado.

A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, admitiu o controle de constitucionalidade de lei municipal, a ser feito pelo Tribunal de Justiça do Estado, perante os princípios sensíveis indicados nas Constituições estaduais, para fins de intervenção do Estado no Município.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 7, de 1977, atribuiu, expressamente, competência ao Supremo Tribunal Federal para conceder medida cautelar nas representações de inconstitucionalidade, o que, anteriormente, a jurisprudêncua dessa Corte já havia admitido, tendo, inclusive, permitido essa concessão em seu Regimento Interno, que, desde a Constituição de 1967, tinha força de lei para o estabelecimento de normas sobre o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal.

Assim, o sistema misto de controle de constitucionalidade no Brasil em face da Constituição Federal é integrado por três tipos de controles judiciais:

a) o controle difuso, que é incidental e é realizado pelos diversos órgãos jurisdicionais no âmbito de sua competência;
b) o controle direto, para fins concretos de intervenção da União nos Estados Membros; e
c) o controle direto, em abstrato, dos atos normativos federais e estaduais.

3. As características do controle direto para fins de intervenção e do controle direto, em abstrato, de normas.

A fixação das linhas estruturais desses controles diretos de constitucionalidade se deve principalmente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, resultante, a princípio, dos julgamentos das representações interventivas e, depois de 1965, também, e especialmente, dos das representações que argüem a inconstitucionalidade de normas em abstrato.

Estabelecida pelos diversos textos constitucionais a legitimaçção exclusiva do Procurador-Geral da República para a propositura de representação interventiva ou contra normas em abstrato, a questão que surgiu foi a de saber se ele, provocado por terceiro, estaria, ou não, obrigado a argüir, perante o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade alegada. Essa discussão se iniciou quando apenas havia a representação interventiva, dividindo-se a doutrina. Submetido o problema à apreciação do Supremo Tribunal Federal em 1970, em reclamação contra o arquivamento, pelo Procurador-Geral da República, de pedido de argüição de inconstitucionalidade, decidiu a Corte que não estava ele obrigado à propositura da representação. Essa orientação foi reafirmada posteriormente, tornando-se pacífica.

Não tem nossa Suprema Corte admitido que decreto regulamentador de lei possa ser objeto de representação como instrumento de controle abstrato de normas, por

entender que, nesse caso, ou a inconstitucionalidade é da própria lei regulamentada, ou, se for só do decreto, este será ilegal por extravasar do âmbito da regulamentação. De outra parte, em rigor, não deveria o Supremo Tribunal admitir que essa representação fosse julgada quando, no curso do seu processamento, fosse revogada a norma nela impugnada, caso em que a representação perderia o seu objeto; tem, porém, entendido o Tribunal que a representação deve ser julgada se a norma, embora revogada depois da impugnação, haja produzido efeitos concretos. Se a revogação se deu antes do ajuizamento da representação, esta não é conhecida.

Fixou-se também o entendimento de que a representação como instrumento de controle abstrato de normas é processo objetivo de defesa de ordem constitucional, não visando, portanto, à tutela de interesses individuais. Em voto que proferi, em 20 de setembro de 1979, como relator da Representação n. 1.016, assim caracterizei as linhas estruturais desse controle abstrato:

> "A representação de inconstitucionalidade, por sua própria natureza, se destina tão-somente à defesa da Constituição vigente quando de sua propositura. Trata-se, em verdade de ação de caráter excepcional com acentuada feição política pelo fato de visar ao julgamento, não de uma relação jurídica concreta, mas da validade da lei em tese, razão por que o titular dela – o árbitro da conveniência de sua propositura – é um órgão político (o Procurador-Geral da República), e a competência exclusiva para processá-la e julgá-la cabe ao Supremo Tribunal Federal, como cúpula de um dos Poderes da União. Tais características estão a mostrar que não é ela uma simples ação declaratória de nulidade, como qualquer outra, mas, ao contrário, um instrumento especialíssimo de defesa da ordem jurídica vigente estruturada com base no respeito aos princípios constitucionais vigentes. Não se destina à tutela de Constituições revogadas, até porque a observância delas pelas leis ordinárias elaboradas sob seu império é questão que interessa exclusivamente à disciplina das relações jurídicas concretas – e, portanto, matéria de conteúdo estritamente jurídico –, e não à harmonia da ordem jurídica vigente, pois a lei ordinária anterior, ainda que em choque com a Constituição vigorante quando de sua promulgação, ou está em conformidade com a Constituição atual, e, portanto, não está em conformidade com a jurídica vigente, ou se encontra revogada pela Constituição em vigor, se com ela é também incompatível" [4];

e, linhas adiante, acentuei:

> "Para a defesa de relações jurídicas concretas em face de leis ordinárias em desconformidade com as Constituições vigentes na época em que aquelas

[4] *RTJ*, 95:999.

entraram em vigor, há a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, que só passa em julgado para as partes em litígio (conseqüência estritamente jurídica), e que só tem eficácia *erga omnes* se o Senado Federal houver por bem (decisão de conveniência política) suspendê-la no todo ou em parte. Já o mesmo não ocorre com referência à declaração de inconstitucionalidade obtida em representação, a qual passa em julgado *erga omnes*, com reflexos sobre o passado (a nulidade opera *ex tunc*, independentemente da atuação do Senado), por se tratar de decisão cuja conveniência política do processo de seu desencadeamento se faz a *priori*, e que se impõe, quaisquer que sejam as consequências para as relações jurídicas concretas, pelo interesse superior da preservação do respeito à Constituição que preside à ordem jurídica vigente" [5].

Por se tratar de processo objetivo, várias conseqüências – algumas referidas no voto acima transcrito – daí se extraíram. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal dispôs que, proposta a representação de inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral da República, não se admite desistência, mas pode ele, ao emitir seu parecer final, manifestar-se pela improcedência do pedido; e, se o relator entender que a decisão é urgente, em face do relevante interesse da ordem pública que envolve, pode, *ad referendum* do Tribunal, dispensar as informações, e, com prévia ciência das partes (o Procurador-Geral da República como autor e o Poder, órgão ou autoridade, que editou o ato normativo impugnado, como réu), levar a representação a julgamento com os elementos de que dispuser. Por outro lado, e dado ainda o caráter desse processo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu no sentido de não admitir nele a assistência de terceiro concretamente interessado, nem reclamação contra a continuação da aplicação administrativa ou judicial de normas julgadas inconstitucionais nessas representações, nem ação rescisória de decisões nelas prolatadas. Em voto, que proferi na Acção Rescisória n. 878, em que se visava a rescindir julgado em representação de inconstitucionalidade, salientei:

"... a acção direta de declaração de inconstitucionalidade é um meio de controle político da Constituição, que é deferido, em caráter excepcionalíssimo, a esta Suprema Corte.

O eminente Procurador-Geral da República é o titular dessa representação apenas para o efeito de provocar, ou não, o Tribunal porque ele, como órgão político – já que se trata de acção de natureza política, pois o que se decide são os limites da ação de dois Poderes conjugados ao elaborar uma lei – pode encaminhar, ou não, o pedido. Mas, uma vez encaminhado, nem mesmo ele pode mais retirá-lo. E mais. Ainda que seja contrário ao próprio pedido que encaminha, o Regimento só lhe defere a possibilidade de dar parecer em contrário. Essas peculiaridades e o fato de que o próprio

[5] *RTJ*, 95:999.

> Supremo pode dispensar as informações do Congresso ou da Assembléa estão a demonstrar, a meu ver, o carácter excepcional dessa acção.
> E por ser ela instrumento de controle político da constitucionalidade da lei em tese, e não estritamente meio de prestação jurisdicional, não se me afigura possível sujeitá-la à ação rescisória prevista no Código de Processo Civil" [6].

Ademais, embora não possa o Supremo Tribunal Federal ampliar o pedido na ação direta de inconstitucionalidade, que, assim, se restringe ao exame dos dispositivos (ou de partes deles) impugnados pelo Procurador-Geral da República – e, igualmente, não pode alcançar outra lei igual ou correlata à sob exame [7] –, não está, porém, a Corte adstrita à fundamentação jurídica por ele invocada, cabendo-lhe, pois, examinar a constitucionalidade das normas atacadas em face de toda a Constituição Federal. Em decorrência disso – e daí a razão pela qual o Regimento Interno do Supremo Tribunal exige, para a delcaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade do preceito impugnado, que haja, num sentido ou no outro, o voto concorde da maioria absoluta de seus Ministros – não só a declaração de inconstitucionalidade, mas também a de constitucionalidade, decorrentes da procedência ou da improcedência da representação, têm eficácia *erga omnes*, assim que transitam em julgado, o que implica dizer que não mais é dado ao Tribunal examinar as normas impugnadas para rever sua decisão sobre elas. Nisso, o sistema brasileiro se afasta do de controle concentrado europeu, no qual, por via de regra, a sentença de rejeição da inconstitucionalidade não impede que a Corte Constitucional volte a examiná-la, em outra ação direta, se a norma tida anteriormente como constitucional voltar a ser impugnada. Note-se, ainda, que, em se tratando de representação de inconstitucionalidade em abstrato, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que, ao contrário do que sucede no controle difuso, sua decisão tem por si só, eficácia *erga omnes*, não devendo sequer ser comunicada ao Senado para sua eventual suspensão, pois, caso contrário, seu julgamento não teria qualquer força decisória, uma vez que esta dependeria da suspensão da vigência da norma por aquela Casa do Legislativo. Da decisão da Corte, porém, em representação de inconstitucionalidade, cabem embargos infringentes para ela, se houver, pelo menos, quatro votos divergentes.

A declaração de inconstitucionalidade em abstrato implica a declaração de nulidade da norma julgada inconstitucional, tendo, pois, eficácia *ex tunc*. Admite-se que essa declaração se limite a parte de ato normativo, desde que seja esta perfeitamente separável da que é constitucional, não se alterando, pois, o sentido da norma, até porque, no controle da constitucionalidade, o Poder Judiciário atua apenas como *legislador negativo*. Assim como no sistema de controle difuso prevalece o princípio da conservação da lei impugnada desde que se lhe possa dar sentido que não se contraponha a preceito constitucional, também no controle em abstrato é utilizada a

---

[6] *RTJ*, 94:58.

[7] Representação n. 1.313, julgada em 28-10-1987.

técnica da *interpretação conforme a Constituição,* que, na Alemanha, conduz à procedência parcial da ação direta, para declarar inconstitucionais os sentidos admissíveis da norma que não o único compatível com a Constituição. No Brasil, a utilização dessa técnica tem levado ao julgamento de improcedência da ação direta, por se dar à norma a exegese que a compatibiliza com o texto constitucional. Em voto que proferi, como relator da Representação de Inconstitucionalidade n. 1.417, salientei a propósito:

> "Ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o Tribunal – em sua função de Corte Constitucional – atua como um *legislador negativo*, ...
> O mesmo ocorre quando Corte dessa natureza, aplicando a *interpretação conforme a Constituição,* declara constitucional uma lei com a interpretação que a compatibiliza com a Carta Magna, pois, nessa hipótese, há uma modalidade de inconstitucionalidade parcial (a inconstitucionalidade parcial sem redução do texto – *Teilnichtigerklarung ohne Normtextreduzierung*), o que implica dizer que o Tribunal Constitucional elimina – e actua, portanto, como *legislador negativo* – as interpretações por ela admitidas, mas inconciliáveis com a Constituição. Porém, a interpretação fixada, como única admíssivel, pelo Tribunal Constitucional, não pode contrariar o sentido da norma, inclusive decorrente de sua génese legislativa inequívoca, porque não pode Corte dessa natureza atuar como *legislador positivo*, ou seja, o que cria norma nova" [8].

4. As inovações introduzidas pela Constituição de 1988 e suas conseqüências imediatas.

A Constituição Federal de 1988 manteve esse sistema misto de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, nele, porém, introduzindo inovações.

No que diz respeito ao controle difuso da constitucionalidade dos atos normativos e administrativos, há que assinalar, apenas, que, embora tenha sido criado o Superior Tribunal de Justiça – para cuja competência passou o julgamento do recurso extraordinário em material legal sob a denominação de recurso especial –, o Supremo Tribunal Federal, a que a Constituição, no *caput* do art. 102, de modo expresso declarou competir "precipuamante, a guarda da Constituição", continuou a dar a palavra final sobre a constitucionalidade dos atos normativos, administrativos e judiciais, no caso concreto, por meio de recurso extraordinário, comunicando sua decisão de inconstitucionalidade de lei (o art. 52, X, só alude a lei, ao contrário da EC n. 1/69 que se referia a lei ou decreto) ao Senado para que este suspenda sua execução no todo ou em parte.

Quanto ao controle direto, para fins concretos de intervenção da União nos Estados-Membros, a modificação pertinente à representação interventiva dez respeito à

---

[8] Representação julgada em 9-12-1987.

redução do rol dos princípios constitucionais federais sensíveis cujo desrespeito pelos Estados dá margem a ela.

Inovações mais profundas se fizeram no tocante ao controle direto em abstrato.

Embora se tenha dado independência funcional ao Procurador-Geral da República – que deixou de ser funcionário demissível *ad nutum* pelo Presidente da República, para ser nomeado, dentre os integrantes da carreira do Ministério Público da União, com mandato por dois anos, permitida sua recondução e só podendo ser destituído com autorização da maioria absoluta do Senado –, o que afastou a objeção de que a legitimação ativa da ação direta de inconstitucionalidade só era atribuída a servidor público demissível *ad nutum* pelo Chefe do Executivo, esse monopólio lhe foi retirado, pois pelo artigo 108, podem propor a acção da inconstitucionalidade:

I – O Presidente da República;
II – a Mesa do Senado Federal;
III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV – a Mesa de Assembléia Legislativa;
V – o Governador do Estado;
VI – o Procurador-Geral da República;
VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; e
IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Para a defesa da constitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual atacados por ação direta de inconstitucionalidade, deu a Constituição (§ 3.º do art. 103) essa atribuição como verdadeiro curador da norma impugnada [9], ao Advogado-Geral da União, que deverá, para isso, ser citado. Criou, de outra parte, ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medida (inclusive, portanto, de ato normativo) para tornar efetiva qualquer norma constitucional, caso em que, declarada essa inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, "será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias" (§ 2.º do art. 103). Determinou ela, ainda, que o Procurador-Geral da República deverá ser chamado a dar parecer em todas as ações de inconstitucionalidade, e, portanto inclusive nas em que for o autor; nesse caso, poderá ele manifestar-se pela improcedência da ação, não lhe sendo possível, porém – e o mesmo ocorre quanto aos outros legitimados para propô-la –, dela desistir. Por fim, assentou o Supremo Tribunal Federal a orientação de que o instrumento processual criado pela Constituição com a denominação de mandado de injunção, e que será concedido sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5.º, LXXI), serve, para qualquer titular desses direitos, liberdades e prerrogativas, de meio da declaração da omissão inconstitucional resultante

[9] Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 97, julgada em 22-11-1989.

da mora na feitura da norma regulamentadora, o que acarreta, normalmente, a mesma conseqüência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ciência ao Poder, órgão ou autoridade omissos, para a adoção das providências necessárias à regulamentação), e, em casos em que a omissão favorece ao próprio Estado, conseqüências outras – que não a necessidade de o Judiciário legislar, ainda que para o caso concreto –, como a suspensão de processos administrativos ou judiciais instaurados ou a fixação de prazo para a regulamentação, sob pena de o direito, liberdade ou prerrogativa em causa se aplicarem ao impetrante sem as restrições que a lei regulamentadora poderá, por permissão constitucional, vir a impor, quando editada [10].

Com a larga ampliação da legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade, aumentou consideravelmente o número dessas ações. Basta atentar para que, de 1934 a 1988 (de 1934 a 1965, só havia representações de inconstitucionalidade interventivas; de 1965 a 1988, tanto interventivas quanto contra atos normativos em abstrato), não chegaran a 1.700 as representações de inconstitucionalidade ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, ao passo que, de 5 de outubro de 1988 até fevereiro de 1992, em pouco mais de três anos de vigência da atual Constituição, já foram ajuizadas mais de 680 ações diretas de inconstitucionalidade, a maioria das quais com pedido de suspensão liminar das normas impugnadas.

Tanto no terreno da legitimação ativa quanto no da concessão de liminar, tem o Supremo Tribunal Federal enfrentado problemas de interpretação e de aplicação das normas constitucionais pertinentes. No tocante à legitimação, ainda está em discussão a extensão do conceito de entidade de classe; já se firmou a orientação de que, das entidades sindicais, só as confederações têm essa legitimidade; e se tem exigido, quanto a ambas, com referência às ações diretas por elas propostas, que haja relação de pertinência entre a norma impugnada e o interesse da classe. No que diz respeito à relação de pertinência, ainda não se apresentou à Corte a questão de se saber se o Governador ou a Assembléia Legislativa de um Estado poderá propor ação direta para argüir a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo de outro Estado-Membro em face da Constiuição sem que haja sobre o seu Estado qualquer efeito, ainda que indireto. Quanto às liminares, para sua concessão se exige a ocorrência da revelevância jurídica da argüição, e da existência do *periculu in mora*, ou da convivência, inclusive para a ordem administrativa, da suspensão provisória da norma. Admite-se a concessão de liminar para suspender medida provisória (modalidade de decreto-lei acolhida pela Constituição que se inspirou no art. 77 da Carta Magna Italiana), apesar dos problemas daí resultantes em face do seu limitado período de vigência (trinta dias) para sua conversão em lei, bem como da transformação que a suspensão acarreta nela, reduzindo-a apenas a projecto de lei para o Congresso Nacional, por ficar suspensa sua força de lei em virtude da liminar. Em geral, a eficácia suspensiva dessa medida cautelar é *ex nunc*; se, porém, a norma impugnada é das que produzem somente efeito instantâneo (como a que desconstitui situações pretéritas) mas com repercussão para o

[10] Mandado de Injunção n. 107.

futuro, dá-se eficácia *ex tunc* à liminar. Recentemente, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 375, de que fui relator, o Supremo Tribunal usou um pedido de liminar, da técnica de concessão dela "para suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal". A hipótese em julgamento está assim retratada na ementa do acórdão:

> "Ação direta de inconstitucionalidade, pedido de liminar. Ocorrência no caso, da relevância jurídica e do *periculum in mora*, com relação a ambos os dispositivos impugnados. Sucede, porém, que a inconstitucionalidade, argüida quanto ao parágrafo único do artigo 86 da Constituição do Estado do Amazonas visa apenas à extensão, que ele determina implicitamente, que se faça ao Ministério Público, do inciso V do artigo 64 da mesma Carta Magna. Implicitamente, porque essa extensão decorre dos termos 'IV a XIII', que integram a remissão feita pelo primeiro desses dispositivos. No caso, portanto, como não se pode suspender a eficácia de qualquer expressão do dispositivo impugnado, pois este não alude ao inciso V do artigo 64 senão implicitamente por meio de expressão abrangente ('IV a XIII'), impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar' para suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução da sua expressão literal', que, se feita, abarcaria normas autônomas, e, portanto, cindíveis, que não são atacadas como inconstitucionais. Pedido de liminar deferido, em parte para suspender, *ex nunc*, a eficácia do artigo 91 da Lei n. 1.946, de 14.3.90, do Estado do Amazonas, bem como para suspender sem redução da letra de seu texto, a aplicação do parágrafo único do artigo 86 da Constituição do mesmo Estado, no concernente à remissão ao inciso V do artigo 64 dela também constante".

Com o alargamento da utilização da ação direta de inconstitucionalidade, ressurgiu a questão de saber se, em face do texto constitucional vigente, caberia essa ação para dirimir a questão da recepção material da legislação infraconstitucional preexistente à atual Carta Magna. Há pouco ao julgar pedido de liminar na ação direta de Inconstitucionalidade n.º 2 julgada em 6-2-1992, o Plenário do Supremo Tribunal manteve a orientação, que seguia, de que a incompatibilidade entre a legislação infraconstitucional anterior e a Constituição promulgada posteriormente acarreta a revogação daquela e não sua inconstitucionalidade superveniente, não sendo assim cabível nesse caso, ação direta de inconstitucionalidade.

Assinalem-se, ainda, dois problemas que estão para ser solucionados e que decorreram das inovações da atual Constituição. O primeiro diz respeito à diversidade de soluções que o controle direto da inconstitucionalidade por omissão e o controlo difuso ou o controle direto em abstrato dão à norma impugnada por violação ao princípio constitucional da isonomia – assim, por exemplo, uma lei que confira vantagem a uma parcela do funcionalismo público e não a outorgue à outra, que deveria ter tratamento igual. Nesse caso, se a omissão parcial dessa lei é impugnada por meio

da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o Supremo Tribunal Federal a julgará procedente, uma vez que a lei que a concedeu não é desconstituída. Já pelo controle difuso ou pelo controle direto em abstrato, se essa mesma lei for impugnada como inconstitucional por quebra do princípio da isonomia, a solução será diversa: a declaração de sua inconstitucionalidade, e, portanto, a sua não-aplicação ao caso concreto ou a sua declaração de nulidade na ação direta julgada pelo Supremo Tribunal Federal, pois nessas duas espécies de controle a omissão inconstitucional conduz necessariamente a esses resultados negativos.

O segundo desses problemas é o de saber se, tendo o Chefe do Poder Executivo Federal e os dos Poderes Executivos estaduais legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar, podem eles – como se admitia anteriormente à Constituição em vigor, quando essa legitimação era apenas do Procurador-Geral da República – deixar de aplicar administrativamente uma lei por entenderem ser ela inconstitucional.

Por fim, a Constituição de 1988 – ao contrário da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, que silenciaram sobre preceito semelhante existente na Emenda Constitucional n. 16, de 1965 – declarou, no § 2.º do art. 125, que "cabe aos Estados a instituição da representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão". Com isso não há mais dúvida sobre se os Estados – como já o faziam sob o império da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional n. 1, de 1969 podem adoptar na defesa das Constituições estaduais, o controle de constitucionalidade das normas estaduais e municipais em abstrato. E, na Reclamação n. 337, julgada em 23.8.1990, o Supremo Tribunal Federal manteve sua jurisprudência anterior, no sentido de que não cabe aos Tribunais de Justiça dos Estados processar e julgar ação direta em que se argúi a inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal, pois, em caso contrário, tendo os acórdãos nessas ações eficácia *erga omnes*, a eles estaria vinculada a Suprema Corte, que, assim não poderia exercer seu papel de guardiã da Constituição Federal no controle difuso de constitucionalidade da lei municipal declarada inconstitucional em ação desta natureza.

Esse, em linhas gerais, o panorama do controle de constitucionalidade no direito brasileiro.

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. ORGANOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1.1. El Tribunal Constitucional chileno se creó por reforma a la Constitución Política de 1925, en el año 1970.

Posteriormente, en la Constitución de 1980 se le da una integración y se le otorga una competencia distintas a las que entonces tenía.

2.1. El Tribunal está compuesto por siete miembros titulares. Su designación se efectúa de la siguiente forma: Tres Ministros de la Excma. Corte Suprema, elegidos por ésta; un abogado designado por el Presidente de la República; dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional (órgano contemplado en el Capítulo XI de la Constitución) y un abogado elegido por el Senado.

- Existen 5 abogados integrantes contemplados en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que son llamados a integrarlo cuando el Tribunal tenga que sesionar con menos de 5 Ministros. En ningún caso en una sesión podrá haber mayoría de abogados integrantes.
- Para ser designado Ministro se necesita ser abogado, tener a lo menos 15 años de título, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y no tener impedimento alguno que lo inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Además, los abogados designados por el Presidente de la República y el Senado, deberán ser personas que sean o hayan sido abogados integrantes de la Corte Suprema por tres años consecutivos a lo menos.

2.2. El estatuto de los miembros del Tribunal Constitucional se encuentra contenido en la propia Constitución y en su Ley Orgánica Constitucional N° 17.997, de 1981.

- El cargo de Ministro del Tribunal Constitucional es incompatible con el de Diputado o Senador, así como también con la calidad de Ministro del Tribunal Calificador de Elecciones. À los Ministros les afectan también las

normas sobre incompatibilidades establecidas en los artículos 55 y 56 de la Constitución para los Diputados y Senadores, las que establecen:

"*Artículo* 55. – Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media o especial.

"Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

"Por el solo hecho de resultar electo, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe, a contar de su proclamación por el Tribunal Calificador. En el caso de los ex Presidentes de la República, el solo hecho de incorporarse al Senado significará la cesación inmediata en los cargos, empleos, funciones o comisiones incompatibles que estuvieran desempeñando. En los casos de los senadores a que se refieren las letras b) a f) del inciso tercero del artículo 45, éstos deberán optar entre dicho cargo y el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible, dentro de los quince días siguientes a su designación y, a falta de esta opción, perderán la calidad de senador."

"*Artículo 56.* – Ningún diputado o senador, desde su incorporación en el caso de la letra a) del artículo 45, desde su proclamación como electo por el Tribunal Calificador o desde el día de su designación, según el caso, y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior.

"Esta disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, Ministro de Estado y agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador."

– Duran 8 años en sus funciones, pudiendo ser designados para otro período.
– Son inamovibles en el desempeño de sus cargos y no tienen responsabilidad política por sus decisiones.

2.3. El Presidente es elegido de entre los miembros del Tribunal por simple mayoría de votos.

– El plazo de duración del mandato es de dos años, pudiendo ser reelegido por otro período de igual duración.

– "*Artículo* 8°. – Son atribuciones del Presidente:

"*a*) Presidir las sesiones y audiencias del Tribunal y dirigirse en su nombre a las autoridades, organismos, entidades o personas a que hubiere lugar;
"*b*) Formar la tabla según el orden de preferencia asignado a las causas y distribuir los asuntos a los Ministros para la redacción del fallo en orden inverso al de su precedencia;
"*c*) Atender el despacho de la cuenta diaria y dictar los decretos y providencias de mera sustanciación de los asuntos que conozca el Tribunal;
"*d*) Abrir y cerrar las sesiones del Tribunal, anticipar o prorrogar sus audiencias en caso que así lo requiera algún asunto urgente y convocarlo extraordinariamente cuando fuere necesario;
"*e*) Declarar concluido el debate y someter a votación las materias discutidas; y
"*f*) Dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisorio;"

3. El Tribunal tiene sesiones ordinarias y extraordinarias. Las primeras se celebran en fechas predeterminadas. Las segundas se celebrarán cuando las convoque el Presidente por propia iniciativa o a solicitud de dos o más de sus miembros. El Tribunal funciona en pleno, con un quórum de 5 ministros.

– Las decisiones o sentencias del Tribunal se adoptan por simple mayoria y son siempre fundadas. En caso de empate decide el voto del Presidente.
– Los jueces que no estén de acuerdo con lo resuelto por la sentencia deberán hacer constar en ella su disidencia.
– Los Ministros tendrán derecho a feriado por el término de 25 días hábiles en cada año calendario. Las sesiones ordinarias se suspenderán en el mes de febrero de cada año.

4. Conforme lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución, el Tribunal Constitucional es competente para conocer exclusivamente de las siguientes materias:

"*Artículo* 82. – Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

"1.° Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución;
"2.° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;
"3.° Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;
"4.° Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

"5.° Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda o dicte un decreto inconstitucional;

"6.° Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88;

"7.° Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los incisos sexto, séptimo y octavo del número 15° del artículo 19 de esta Constitución. Sin embargo, si la persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio;

"8.° Derogado;

"9.° Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 49 N° 7 de esta Constitución;

"10.° Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones;

"11.° Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, y

"12.° Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 60. "El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los números 7°, 9° y 10°, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario. "En el caso del número 1°, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso. "En el caso del número 2°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley. "El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados. "El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto, pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República. "En el caso del número 3°, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de

la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloria hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley. "En el caso del número 4°, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria. "El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuere procedente. "Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaren menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo. "En los casos del número 5°, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiere el reclamo promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta. "En el caso del número 9°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de la Camara de Diputados o de la cuarta parte de sus miembros en ejercicio. "Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 7° y 10° de este artículo. "Sin embargo, si en el caso del número 7° la persona afectada fuere el Presidente de la República o el Presidente electo, el requerimiento deberá formularse por la Cámara de Diputados o por la cuarta parte de sus miembros en ejercicio. "En el caso del número 11°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República o de no menos de diez parlamentarios en ejercicio. "En el caso del número 12°, el Tribunal solo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras, efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado."

4.4. De acuerdo al artículo 88 de la Constitución le corresponde dirimir las cuestiones sobre constitucionalidad que se produzcan entre el Presidente de la República y la Contraloria General de la República, en los casos que se indican en el inciso tercero de este artículo.

"*Articulo* 88. – En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloria o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar

de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara. "Corresponderá, asimismo, al Contralor General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución. "Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la Republica no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia. "En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional."

5. El Tribunal establecido en el Capítulo VII de la Constitución Política (artículos 81, 82 y 83) es de derecho y su competencia está taxativamente determinada en el artículo 82 , transcrito en el número 4 precedente.

6. El Tribunal se rige en cuanto a su organización y funcionamiento por la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

7. En la ley señalada en el punto anterior se contienen preceptos relativos a la Planta del Tribunal, de remuneraciones y estatuto del Personal. En cuanto a la Planta del Tribunal se dispone que estará constituida por los siguientes cargos:

"*Artículo* 74.– La Planta del Tribunal estará constituida por los siguientes cargos:

– Siete Ministros
– Un Secretario Abogado
– Un Relator Abogado
– Un Oficial Jefe de Presupuestos
– Un Oficial Primero Administrativo
– Dos Oficiales Segundo
– Un Oficial de Sala
– Un Mayordomo

"El Tribunal podrá acordar la contratación a honorarios de las personas que requiera para su normal funcionamiento, dentro de sus disponibilidades presupuestarias."

Con respecto al régimen financiero del Tribunal se dispone en el artículo 81 de su Ley que el Presupuesto de la Nación deberá considerar como mínimo, para el funcionamiento del mismo, la cantidad destinada al afecto en el año anterior, expresada en moneda del mismo valor.

8. El Tribunal Constitucional no tiene un régimen de apoyo especial, de abogados y de personal administrativo, fuera de su planta referida en el punto 7. Prescribe la ley que el Tribunal podrá requerir de cualquier Poder, órgano público o autoridad; organización y movimiento o partido político, según corresponda, los antecedentes que estime convenientes y éstos estarán obligados a proporcionarlos oportunamente.

II. AMBITO, OBJETO Y MODELOS DE FISCALIZACION DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El artículo 3° de la Ley Orgánica del Tribunal establece:

"*Artículo* 3° – El Tribunal sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de los órganos constitucionales interesados o de las personas que intenten la acción pública, en los términos señalados en el artículo 82 de la Constitución Política. "Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión."

1.1. Conforme al artículo 82, N° 1°, de la Constitución, corresponde al Tribunal ejercer el control de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de aquellas que interpreten algún precepto de la Constitución.

1.2. Conforme al artículo 82, N°s. 3°, 5°, 6° y 12°, resuelve sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley; cuando el Presidente de la República dicte un decreto inconstitucional y cuando por intermedio de un decreto invada aquellas materias que son propias de la ley.

1.3. Al Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 82, N° 2.°, le corresponde resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley, tengan o no el carácter de leyes orgánicas constitucionales.

1.4. El Tribunal resuelve las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

1.5. El Tribunal, de acuerdo al artículo 82, N° 5° de la Constitución, resuelve los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo.

1.6. Al Tribunal le corresponde resolver sobre las materias señaladas en el artículo 82, N° 7°, de la Constitución, relativas a partidos políticos, transcrito en el 4° de este documento.

Igualmente el Tribunal tiene competencia para conocer materias de indole política respecto de Ministros de Estado y de Parlamentarios, conforme a lo señalado en los N°s. 10° y 11° del artículo 82 de la Constitución, transcrito en el N° 4° de este documento.

Por último, en conformidad al artículo 82, N° 9°, de la Constitución, debe informar al Senado cuando éste declare la inhabilidad del Presidente de la República. La parte pertinente de la disposición constitucional señala:

"*Artículo 49.* – Son atribuciones exclusivas del Senado:

"7) Declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y declarar asimismo, cuando el Presidente de la República haga dimisión de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla. En ambos casos deberá oír previamente al Tribunal Constitucional."

1.7. El Tribunal Constitucional, en lo relativo al control de actos administrativos, le corresponde conocer de los asuntos relacionados con los requerimientos de inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Presidente de la República. Además, resuelve, también por requerimiento, sobre la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República cuando versen sobre materias reservadas a la ley (Artículo 82, N° 5° y 12°).

1.8. Me remito a lo señalado en el punto 1.6.

III. MODALIDADES Y VIAS PROCESALES DE FISCALIZACION DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS JURIDICAS

1.1. El control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional es preventivo o "a priori".

1.2. Existe también en la Constitución un control constitucional de normas juridicas "a posteriori" a cargo de la Corte Suprema de Justicia con efectos particulares para el caso de que conozca. La disposición pertinente dice:

"*Artículo 80.* – La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento."

2.

2.1. El control previo o preventivo el Tribunal lo ejerce obligatoriamente con respecto a las leyes orgánicas constitucionales, aprobadas por el Congreso, antes de su promulgación, y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución.

- El control tiene por objeto confrontar si las normas aprobadas por el Congreso en esta clase de leyes se ajustan a los preceptos constitucionales.
- Como los cuerpos legales no contienen exclusivamente disposiciones propias de ley orgánica constitucional sino también incluyen normas de ley ordinarias o comunes, se ha suscitado discusión sobre el órgano que determina las materias que deben ser sometidas a control previo de constitucionalidad. El punto debatido es si le corresponde al Congreso o al Tribunal Constitucional hacer esta calificación.

El Tribunal Constitucional no tiene plazo para pronunciarse sobre esta clase de control.

- Dentro de los cinco días de aprobado por el Congreso un proyecto que contenga disposiciones de carácter orgánico constitucional debe ser remitido al Tribunal para que éste ejerza el control previo de constitucionalidad. Dándose cuenta al Tribunal de haber recibido el proyecto respectivo, se coloca en tabla y luego se efectúa su relación. Oída ésta los Ministros se pronuncian sobre la constitucionalidad del proyecto de ley, dictando la sentencia respectiva.
- Las sentencias del Tribunal Constitucional producen como efecto, según el articulo 83 de la Constitución, que se transcribe, que las disposiciones que éste declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley.

> "*Artículo 83.* – Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido. "Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate. En los casos de los números 5° y 12° del artículo 82, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. "Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia."

2.2. El Tribunal ejerce el control de constitucionalidad por via de acción cuando es requerido por el Presidente de la República, las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, para que resuelva las cuestiones de constitucionalidad suscitadas durante la tramitación de los proyectos de ley de cualquier naturaleza y antes

de su promulgación, o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

- También se puede requerir al Tribunal para los efectos del artículo 82, N° 12°, transcrito anteriormente.
- Presentado un requerimiento, el Tribunal analiza su admisibilidad y dentro de un plazo de diez días, prorrogables por motivos fundados, por otros diez días, deberá resolverlo. En los requerimientos a que se refiere el artículo 82, N°12°, el Tribunal no tiene plazo para fallar.
- Además de las normas constitucionales precedentes, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional contiene en sus artículos 34 al 50 disposiciones especificas de procedimiento sobre la tramitación y resolución de los requerimientos referidos, que no se insertan, salvo su mejor parecer, por contener demasiados detalles.
- El efecto de la sentencia del Tribunal es el señalado en el numero 2.1. precedente.

2.3. Conforme al inciso decimotercero del artículo 82 de la Constitución habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los N°s. 7° y 10° de este artículo, transcrito en el número 4 de esta respuesta.

- En el caso del N° 7°, puede requerir la intervención del Tribunal cualquier persona interesada, sin plazo para su interposición. Admitido a tramitación por el Tribunal se notificará al afectado quien tiene un plazo de diez días para formular sus descargos. Si el Tribunal estima necesario recibir pruebas fijará un término de 15 días prorrogables por otros 15 dias, concluido el cual dictará sentencia dentro de 30 días. Si la sentencia acoge el requerimiento los partidos políticos, movimientos u otras formas de organización, son declarados inconstitucionales y deben disolverse, sin perjuicio de la responsabilidad de las personas naturales que integraban el partido o movimiento político.

- En el caso del N° 10° del artículo 82, la tramitación es similar a la referida para el N° 7° con las adecuaciones pertinentes. Si se acoge el requerimiento el Ministro de Estado no podrá desempeñar el cargo de tal.

- Todas estas normas procesales sobre acción pública están contenidas en forma expresa en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en sus artículos 51 y siguientes, y 63 y siguientes, respectivamente, que no se insertan, salvo su mejor parecer, por contener demasiados detalles.

2.4. Si se entiende por control por omisión el hecho de que el legislador no ejerza sus potestades o lo haga en forma incompleta, en principio el Tribunal no tiene competencia para pronunciarse. En todo caso, el Tribunal tiene, como se ha dicho en el

N° I. 4., competencia para resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo (Artículo 82, N° 5°).

3.

3.1. La regla general en materia de decisiones o sentencias del Tribunal Constitucional está establecida en el artículo 83 de la Constitución, transcrito en III. 2. y que esencialmente establece que las disposiciones declaradas inconstitucionales no pueden convertirse en ley. En sus sentencias el Tribunal también declara la conformidad con la Constitución de las disposiciones que han sido objeto de su pronunciamiento.

3.3. En lo relativo a sentencias "integrativas" el Tribunal ha tenido por costumbre hacer declaraciones relativas a la forma como aprueba la constitucionalidad de determinados preceptos de proyectos de ley precisando cómo entiende la disposición objeto de la prevención. En otras oportunidades se ha hecho presente al legislador, sin fuerza obligatoria, la necesidad de llenar vacios que las disposiciones del proyecto respectivo sometido a su control contengan.

3.4. Las sentencias del Tribunal producen efectos *erga omnes* y su fuerza es obligatoria, según se ha señalado anteriormente.

- No existe norma que establezca la obligación de los órganos de justicia constitucional para mantener permanentemente vigentes sus propias decisiones. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal ha resuelto la necesidad de ajustarse y respetar su propia jurisprudencia mientras no existan razones fundadas que aconsejen su cambio.

IV. MODALIDADES Y VIAS PROCESALES DE PROTECCION JURISDICCIONAL DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

- En lo relativo al amparo de las garantías constitucionales, la Carta Fundamental de Chile no entrega su conocimiento y resguardo al Tribunal Constitucional. El establecimiento de la acción y los derechos y garantías protegidas se encuentran en dos disposiciones principales:

IV.1. En el artículo 20, que bajo el nombre o el concepto de recurso o acción de protección, se garantiza a las personas que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufran privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías, que sólo se enuncian en este trabajo:

1.° Derecho a la vida.
2.° Igualdad ante la ley.

3.° La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.
4.° El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.
5.° La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.
6.° La libertad de conciencia.
7.° El derecho a la protección de la salud.
8.° La libertad de enseñanza.
9.° La libertad de emitir opinión y la de informar.
10.° El derecho a reunirse pacíficamente.
11.° El derecho de asociarse sin permiso previo.
12.° La libertad de trabajo.
13.° El derecho de sindicarse.
14.° El derecho a desarrollar cualquier actividad económica.
15.° La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.
16.° La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.
17.° El derecho de propiedad.
18.° El derecho del autor sobre sus creaciones.

IV.2. En el artículo 21 de la Constitución, se consagra el recurso de *habeas corpus*, en los siguientes términos:

> "*Artículo 21.* – Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.
> "Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, precediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.
> "El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictara en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado."

- En Chile los tribunales ordinarios de justicia son los únicos competentes para conocer y resolver sobre los recursos de protección de garantías constitucionales y de *habeas corpus*, mencionadas en los N°s. IV.1. y IV.2. precedentes, no teniendo participación alguna el Tribunal Constitucional.
- El ámbito de aplicación del recurso de amparo o protección de garantías constitucionales son los derechos o garantías enunciadas en el N° IV.1. precedente.
- Su objeto es restablecer el imperio del derecho otorgando a las personas la debida protección frente a la privación, perturbación o amenaza arbitrarias o ilegales que han sufrido o pueden eventualmente sufrir, sin perjuicio de otros derechos que puedan hacer valer.
- La privación, perturbación o amenaza del legitimo ejercicio de derechos y garantias señaladas en el punto IV.1.
- Cualquier persona que vea afectado sus derechos en la forma antedicha.
- Se interpone dentro del plazo de 15 días de ocurrido el hecho, acto u omisión, que se considera arbitrario o ilegal, ante la Corte de Apelaciones respectiva (Tribunal de jurisdicción comun de segunda instancia en Chile, que para estos efectos es de primera). Se solicita informe a la parte requerida y se reciben las probanzas. La resolución de la Corte de Apelaciones es apelable para ante la Corte Suprema.

2. El tribunal competente para conocer el recurso de *habeas corpus*, es también, la Corte de Apelaciones. Las disposiciones sobre esta materia se encuentran en la Constitución Política, Código de Procedimiento Penal (Artículos 306 a 317 bis) y Auto Acordado de la Corte Suprema.

- La protección de la libertad personal de cualquier individuo.
- Que el tribunal ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.
- La existencia de un arraigo, arresto, detención o prisión arbitraria, efectuado en contravención a la Constitución y la ley.
- Puede recurrir ante el tribunal solicitando el amparo respectivo cualquier individuo que se hallare afectado por las condiciones de ilegalidad y de arbitrariedad antes referidas.
- Se recurre por escrito o telegráficamente ante el tribunal competente, el cual dentro de 24 horas deberá conocer y fallar el recurso, salvo que hubiere necesidad de practicar diligencias, caso en que se aumentará dicho plazo a seis dias.
  Lo resuelto por la Corte de Apelaciones al fallar el recurso será apelable ante la Corte Suprema, dentro del plazo de 24 horas.
- Al acogerse el recurso el tribunal decretará la libertad del individuo que se encuentre ilegalmente privado de ella, o subsanará los defectos para evitar una detención arbitraria o ilegal.

V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y OTROS PODERES DEL ESTADO

1. El Tribunal Constitucional es competente en materias de partidos políticos para los efectos de lo dispuesto en el N° 7° del artículo 82 de la Constitución, ya referido.

2. El Tribunal Constitucional resuelve cuestiones de constitucionalidad que se produzcan en los casos a que se refieren los N°s. 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 12° del artículo 82 ya transcrito.

4. Me remito a lo expuesto en diferentes partes de esta respuesta.

5. Me remito a lo expuesto en el N° III.2.1 de esta respuesta.

VII. ELEMENTOS ESTADISTICOS

ESTADISTICA DE SENTENCIAS
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
(al 25 de agosto de 1995)

I. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ORGANICAS CONSTITUCIONALES (Art. 82 N° 1°) 179

Tribunal Constitucional (Art. 81)	2
Poder Judicial (Art. 74)	67
Banco Central (Art. 97)	15
Concesiones Mineras (Art. 19, N° 24)	5
Municipalidades (Arts. 107 y 109)	20
Contraloría General de la República (Arts. 87 y 88)	14
Estados de Excepción (Art. 41, N° 9)	2
Tribunal Calificador de Elecciones (Art. 84)	4
Enseñanza (Art. 19, N° 11)	4
Inscripciones Electorales (Art. 18)	6
Bases de la Administración (Art. 38)	17
Consejos Regionales (Art. 101)	5
Partidos Políticos (Art. 19, N° 15)	2
Votaciones Populares (Art. 18)	9
Congreso Nacional (Art. 48)	2
Fuerzas Armadas (Art. 94)	3
Carabineros (Art. 94)	2

II. INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION (Art. 82. N° 1°) 1

III. REQUERIMIENTOS 32

Proyectos de ley (Art. 82, N° 2°):
- Junta de Gobierno: 7
- Senadores 6
- Diputados 8
- Presidente de la República: 1

Decretos Supremos (Art. 82, N° 5°):
- Senadores 1
- Diputados 6

Ministros (82, N° 10°) 1
Inhabilidad (82, N° 11°) 2

Porcentajes

Sobre el total (212)

Control de ley Orgánica constitucional: 84,43%
Requerimientos 15,09%
Interpretación 0,47%

1. Leyes Orgánicas constitucionales (179)

Tribunal Constitucional 1,11%
Poder Judicial 37,43%
Banco Central 8,37%
Concesiones Mineras 2,79%
Municipalidades 11,17%
Contraloría General de la República 7,82%
Estados de Excepción 1,11%
Tribunal Calificador de Elecciones 2,23%
Enseñanza 2,23%
Inscripciones Electorales 3,35%
Bases de la Administración 9,49%
Consejos Regionales 2,79%
Partidos Politicos 1,11%
Votaciones Populares 5,02%
Congreso Nacional 1,11%

Fuerzas Armadas 1,67%
Carabineiros 1,11%

2. Requerimientos (32) :

Proyectos de ley:

Junta de Gobierno 21,87%
Senadores 18,75%
Diputados 25,00%
Presidente de la República 3,12%

Decretos Supremos

Senadores 3,12%
Diputados 18,75%

Ministros 3,12%
Inhabilidade 6,25%

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL
EN LA
REPUBLICA DE COLOMBIA

SUMARIO

PRIMERA PARTE
DEL ESTADO DE DERECHO Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

I. Introducción

II. La Justicia Constitucional en Colombia

A. La supremacía de la Norma Constitucional
B. Caracteres del Sistema Colombiano
C. Fundamento de la Prioridad Constitucional
D. Caracteristica del Control en Colombia
E. El Control Constitucional Integral y Material

SEGUNDA PARTE
LA NATURALEZA, ESTRUCTURA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES
DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

I. La Naturaleza del control constitucional en Colombia

II. Antecedentes de la creación de la Corte Constitucional en Colombia

III. La Corte Constitucional: su integración y su competencia ampliada

IV. De la Jurisdicción Constitucional en Colombia

a) Competencia de la Corte Constitucional
b) Competencia del Consejo de Estado
c) Competencia en cabeza de los Jueces Constitucionales

TERCERA PARTE
EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I. Introducción

II. De los recursos constitucionales de protección de los derechos fundamentales

A. De la acción y la excepción de inconstitucionalidad, el control previo de los tratados y la revisión automática de leyes estatutarias, actos y actuaciones
B. De la Acción de Nulidad

III. La Jurisdicción Constitucional y la Defensa de los Derechos Fundamentales. Mecanismos de Protección

A. El principio de la buena fé
B. Prohibición constitucional de establecer requisitos adicionales
C. Recursos constitucionales de protección de los derechos

1. La Acción de Tutela
2. Las Acciones de Cumplimiento
3. Las Acciones Populares
4. Las Acciones de Clase o Grupo
5. Del *Habeas Corpus*
6. Del *Habeas Data*
7. Conclusión acerca de los mecanismos de protección

D. Del Recurso de Tutela
E. Función de la Corte Constitucional en relación con la Acción de Tutela

CUARTA PARTE
BALANCE GENERAL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

QUINTA PARTE
LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA GUARDA DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

I. DESARROLLO DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES: QUIÉNES SON SUS BENEFICIARIOS? (Rodolfo Arango)

A. NIÑOS
1. Niños disminuidos física o síquicamente
2. Niños maltratados o abandonados por sus padres

3. Niños afectados por las actuaciones de sus padres o educadores
4. Menores de un año a quienes se niega el servicio de salud
5. Niños discriminados por razones religiosas o por su origen familiar
6. Niños afectados por decisiones judiciales contrarias a la Constitución
7. Amenaza a niños por nacer

B. MUJERES

1. Mujeres discriminadas en relación con el valor de su trabajo.
2. Discriminación contra madres solteras
3. Madres afectadas por la muerte de sus hijos
4. Mujeres víctimas de la violencia de sus cónyuges o compañeros permanentes
5. Mujeres cabeza de familia desprotegidas por el Estado

C. ANCIANOS

1. Protección a personas de la tercera edad
2. Campesinos de la tercera edad

D. PENSIONADOS

1. Pensionados a quienes se retiene el pago de sus mesadas
2. Pensionados a quienes se demora o suspende el pago de sus mesadas
3. Pensionados a quienes se exige requisitos innecesarios

E. DISMINUIDOS FISICOS O MENTALES

1. Inimputables amenazados por medidas de seguridad de carácter perpetuo
2. Discriminados en materia laboral
3. Discriminados en el ejercicio de sus derechos
4. Afectados por renuencia de los padres a ayudarlos
5. Afectados por cambios institucionales

F. ENFERMOS

1. Enfermos retenidos por centros hospitalarios
2. Discriminación contra los enfermos de sida
3. Enfermos a quienes se niega su historia clínica
4. Enfermos perjudicados por desaveniencias con el médico tratante
5. Enfermos afectados por la prestación deficiente o incompleta del servicio de salud
6. Lesionados por fallas en la prestación del servicio de energia

G. ESTUDIANTES

1. Estudiantes con problemas económicos
2. Estudiantes afectados por errores de la administración
3. Estudiantes en el exterior que requieren cambio de visa

4. Estudiantes sancionados sin la observancia del debido proceso
5. Estudiantes que desean ingresar a un centro educativo
6. Estudiantes obligados a vender boletas

H. TRABAJADORES

1. Trabajadores respecto de quienes no se cumple el reintegro
2. Trabajadores discriminados salarialmente por ejercer la libertad de sindicalización
3. Vendedores afectados por reubicación
4. Trabajadores afectados por el retardo en el pago de las prestaciones sociales
5. Trabajadores lesionados en su honra y buen nombre
6. Trabajadores limitados en su libertad de escoger profesión u oficio
7. Trabajadores lesionados en sus derechos de participación

I. DOCENTES

1. Docentes afectados por incumplimiento de la administración
2. Docentes a quienes no se cancela oportunamente sus salarios
3. Docentes con necesidad de traslado
4. Docentes a quienes se impide ingresar al escalafón

J. PROCESADOS O PARTES PROCESALES

1. Servidores públicos ilegalmente sancionados
2. Sindicados o procesados de delitos o contravenciones
3. Afectados por actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales
4. Afectados por dilaciones injustificadas de la administración de justicia

K. RECLUSOS

1. Afectados por cortes de energía
2. Expresidiarios afectados por la no rehabilitación de sus derechos
3. Afectados por restricción de sus derechos políticos y civiles
4. Reclusos privados de sus derechos a la visita conyugal
5. Internos con problemas de salud o con necesidad de atención médica

L. PERSONAS AFECTADAS POR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

1. Personas afectadas por información inexacta
2. Personas afectadas por información irresponsable

M. PERSONAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GRUPOS ARMADOS

1. Padre de familia amenazado por la violencia oficial
2. Campesinos afectados por la confrontación armada

N. TITULARES DE DATOS PERSONALES
1. Afectados por abuso del poder informático
2. Afectados por la no actualización de los datos
3. Afectados por utilización de datos personales sin autorización

Ñ. COMUNIDADES INDÍGENAS
1. Comunidades indígenas afectadas por omisiones del Estado
2. Comunidades afectadas por la construcción de obras públicas
3. Las comunidades indígenas ejercen jurisdicción en sus territorios
4. Comunidades indígenas afectadas por actividades misioneras
5. Comunidades a las que se limita su libertad de expresión

O. FAMÍLIAS
1. Família afectada por informaciones de prensa sobre el padre fallecido
2. Varones reclutados para prestar servicio militar
3. Derecho al culto de los familiares fallecidos
4. Desavenencias en el régimen de visitas
5. Familiares afectados por conflictos en torno a la sustitución pensional
6. Familiares de secuestrados

P. COMUNIDADES
1. Comunidades amenazadas por negligencia de las autoridades
2. Comunidad afectada por la saturación del servicio de alcantarillado
3. Comunidad de pescadores amenazados por el cierre de la vía al mar

Q. VECINOS
1. Vecinos perturbados por ruido
2. Vecinos afectados por obras públicas inconclusas
3. Vecinos afectados por explotación de canteras
4. Vecinos perturbados por malos olores
5. Vecinos afectados por deficientes condiciones de seguridad de una cárcel
6. Vecinos lesionados en sus derechos de participación en materia urbanística

R. MIEMBROS DE CLUBES, ASOCIACIONES O CONJUNTOS RESIDENCIALES
1. Miembros de clubes
2. Copropietarios de conjuntos residenciales

S. HABITANTES RIBERENOS DE RIOS
1. Afectados por explotación ilícita del lecho de un río
2. Afectados por construcción de embalse que represa las aguas

T. USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS

1. Usuarios del servicio público de transporte afectados por su prestación irregular
2. Usuarios del servicio de acueducto afectados en su libertad de asociación
3. Afectados por deficiencias en el servicio aéreo
4. Usuarios del servicio público de salud en casos de urgencia

U. MILITARES

1. Militares que desean abandonar el servicio
2. Militares afectados en su salud
3. Exmilitar afectado por deducciones arbitrarias de sus mesadas pensionales

V. SERVIDORES PUBLICOS

1. Congresista a quien se niega el acceso a documentos
2. Servidores públicos que desean ingresar a la carrera administrativa
3. Aspirantes a ingresar al servicio público afectados por la existencia de cargos públicos hereditarios
4. Concursantes para un cargo de trabajador oficial

II. DESARROLLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (Catalina Botero)

A. LA LABOR INTERPRETATIVA Y UNIFICADORA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS PUNTOS NEURÁLGICOS EN MATERIA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

1. Problemas en materia de legitimación por activa: el concepto de persona a que alude el artículo 86 de la Carta
    a. Personas naturales. Menores e impedidos
    b. Personas jurídicas. Personas jurídicas extranjeras. Personas jurídicas públicas.
    c. Conflictos alrededor del término "representante" de que habla el artículo 86 de la Carta
2. Los problemas de práctica judicial en torno al carácter intemporal y de espacio pleno de la acción de tutela
3. El objeto de la acción de tutela
4. Los conceptos de vulneración y amenaza. Contenido de la acepción "perjuicio irremediable"
    a. El concepto de amenaza
    b. El contenido de la acepción "perjuicio irremediable"

5. Acción u omisión de autoridad pública
   a. El término "autoridad pública"
   b. Autoridades legislativas
   c. Autoridades administrativas
   d. Autoridades judiciales: tutela contra sentencias
   e. Tesis de las vías de hecho
6. Tutela contra particulares
7. El otro mecanismo de defensa.

B. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LOS DEBERES DEL CIUDADANO EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA

C. FACULTADES, DEBERES Y LIMITACIONES DEL JUEZ DE TUTELA.
1. Notificaciones y pruebas
2. Indemnizaciones
3. Límites del juez de tutela en materia del gasto público
4. Jurisprudencia de la Corte respecto de otros aspectos inciertos en materia de las facultades y límites del juez de tutela

D. ALGUNOS PUNTOS DE AQUELLOS ACLARADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL PROCESO DE TUTELA EN SEGUNDA INSTANCIA

E. ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DEL PROCESO DE SELECCIÓN Y REVISIO EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

F. RECAPITULACION

III. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA PARTE ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991 (Claudia Dangond y Mario Iguarán)

A. PRINCIPIOS RECTORES DEL DESARROLLO DE LA PARTE ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN
1. Principio de igualdad.
2. Principio del estado social de derecho.
3. Principio de la república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales.
4. Principio de la democracia participativa.
5. Principio de la dignidad.

6. Principio de supremacía de la constitución.
7. Principio del trabajo como fundamento del estado.
8. Principio de la solidaridad.
9. Principio de la prevalencia del interés general.

B. PRINCIPIOS RECTORES DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

1. Principio de la colaboración armónica.
2. Principio de la confianza.
3. Principio de congruencia.
4. Principio de la continuidad.
5. Principio de la economía.
6. Igualdad ante las cargas públicas.
7. Principio de la eficacia.
8. Principio de la equidad.

C. PRINCIPIOS RECTORES DE LAS FUNCIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

1. Principio de la certeza jurídica.
2. Principio de la cosa juzgada.
3. Principio de justicia distributiva y conmutativa.
4. Principio de la contradicción.
5. Principio de la favorabilidad.

IV. METODOS DE INTERPRETACIÓN Y TIPOS DE SENTENCIAS (Rodrigo Uprimny)

A. INNOVACIONES EN MATERIA DE INTERPRETACIÓN

1. La Constitución como norma
2. La protección de los derechos fundamentales.
3. Una nueva interpretación constitucional.
    a. Principio de integridad
    b. El principio de armonización
    c. El principio de razonabilidad
    d. El principio de proporcionalidad
4. Nueva relación entre los poderes públicos

B. LOS TIPOS DE SENTENCIAS EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES

1. Los diversos tipos de sentencias en la práctica jurisprudencial de la Corte Constitucional.

2. Los tipos de sentencias en el derecho constitucional comparado y en el constitucionalismo colombiano.
3. Los fundamentos teóricos y constitucionales de los tipos de sentencias.

V. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL (Francisco José Herrera)

A. LA FUNCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE

B. EL PLURALISMO JURÍDICO

ANEXO: ESTADÍSTICA (Martha Sáchica, Sonia Vivas, Pablo Leal)

PRIMERA PARTE

DEL ESTADO DE DERECHO Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

I. Introducción

El Estado de Derecho, en la concepción, del pensamiento liberal, surge en la independencia de los Estados Unidos de América con el principio de que el gobierno debe ser de leyes y no de hombres, y en la Revolución Francesa bajo el signo de que no habrá autoridad superior aquella de la ley. Por consiguiente, el Estado de Derecho tipifica el sometimiento de las autoridades públicas y de los particulares a la organización jurídica nacida de la voluntad soberana.

Fundamentado en la jerarquía de las normas jurídicas, el Estado de Derecho requiere ante todo de un sistema de protección de dicho ordenamiento jurídico de manera que la disposición de superior entidad prevalezca siempre sobre la de inferior categoría. Es el imperio de la legalidad, entendida en su prístino significado: conjunto de normas que se superponen unas a otras, de manera escalonada y coherente para hacer posible la convivencia del hombre en sociedad y el adecuado funcionamiento del Estado en sus diversos niveles.

Dentro de esa normativa jurídica, la Constitución del Estado ocupa, por definición, el lugar de privilegio, siendo considerada como la base y fundamento de todo el ordenamiento positivo, que encuentra en ella su inspiración y fuente de validez.

En cuanto hace al sistema de control del ordenamiento jurídico en Colombia, éste se sitúa dentro del llamado difuso o múltiple, por cuanto la competencia no es atribuida a un sólo órgano judicial, como en el sistema concentrado, sino que corresponde a todos los jueces de la república ser guardianes del orden constitucional al poder acudir a la Corte Constitucional para unificar la jurisprudencia y trazar pautas de interpretación. Para el control abstracto de normas, se consagra la acción pública de inexequibilidad para la defensa de la supremacía de la Carta Política.

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, con excepción de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos administrativos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia corresponde al Consejo de Estado.

A lo largo de la historia constitucional Colombiana y en la Constitución Política de 1991, el control constitucional se ha instituído en cabeza de órganos pertenecientes a la Rama Judicial, con miras a realizar la guarda de la integridad constitucional y últimamente, también para preservar y proteger los derechos fundamentales.

La Jurisdicción Constitucional se ha establecido por la misma Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución.

El ejercicio de la función de defensa del orden constitucional confiada a la Jurisdicción Constitucional contribuye de manera eficaz a configurar la realidad constitucional, como quiera que su misión es la de que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material.

La Jurisdicción Constitucional se pone en movimiento en los eventos previstos en la Constitución. En algunos de ellos sólo se requiere de una iniciativa ciudadana – acción de inexequibilidad – o de la petición de la persona agraviada – acción de tutela.

Las principales competencias en materia constitucional son conferidas a los diferentes órganos judiciales de manera directa por la Constitución.

II. La Justicia Constitucional en Colombia

A. La Supremacía de la Norma Constitucional

El principio que soporta toda la estructura del orden jurídico nacional es la supermacía de la norma constitucional sobre las demás normas y actos emanados de los órganos del poder o "poderes constituidos", en la terminología clásica, principio que estaba enunciado desde la Constitución de 1886, reformada por la Carta de 1991.

La aceptación de este principio, que domina todo nuestro derecho, procura tanto la unidad y desarrollo armonioso del orden jurídico como una relativa estabilidad institucional, bajo la cobertura de la superlegalidad representada por la Constitución.

Lo primero, por cuanto el proceso de elaboración de las normas de grado inferior y las demás actuaciones concretas de los órganos del poder han de ceñirse estrictamente a lo preceptuado por los principios constitucionales a cuya integridad queda condicionada su validez, sin que la ley ni otro cualquiera de los actos de las autoridades públicas, en todas las esferas, puedan desconocerlos ni rebasarlos.

Lo segundo, porque reconocida la superior jerarquía de la norma constitucional y su inviolabilidad por las de grado inferior, se crea una superestructura relativamente estable compuesta por las instituciones jurídicas fundamentales, ya que, su alteración *de jure* solo podía efectuarse por el procedimiento del artículo 218, y exclusivamente, por el Congreso, salvo el caso de las crisis revolucionarias.

Este principio radica en la aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas y en la invalidez de las que pugnen con aquella.

El principio de la supremacía de la Constitución sólo vino a ser proclamado y garantizado efectivamente en la reforma consignada en el acto legislativo número 3 de 1910.

Antes de 1910 existió una gran laxitud de los vínculos constitucionales reflejada en las numerosas revisiones del estatuto fundamental producidas durante el siglo XIX, con las consiguientes restructuraciones de la organización estatal.

B. Caracteres del Sistema Colombiano

El sistema jurídico-constitucional colombiano se caracteriza por las siguientes notas:

a) Instituye una autoridad jurisdiccional como fuerza correctiva de los actos del legislador y los del gobierno que tengan fuerza legislativa, frente a la Constitución;
b) Consagra una norma estable para la interpretación de la ley: la norma constitucional;
c) Tiene inspiración democrática, pues confiere a todo ciudadano facultad para acudir ante la primera autoridad jurisdiccional con el objeto de que defina la validez de una ley, confrontándola con la Constitución;
d) Hace participar a las tres ramas del poder en su guarda; combina los sistemas de control por "*vía de acción*" y por "*vía de excepción*";
e) Está complementado por un control previo sobre los proyectos de ley, mediante las objeciones presidenciales y la intervención judicial, fuera del control especial en los casos de los Estados de Excepción;
f) Es un control difuso: lo ejercen la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, el Presidente de la República y los gobernadores de departamento, según la naturaleza de los actos o el Congreso cuando aprueba e imprueba tratados públicos y la administración cuando revoca directamente sus actos inconstitucionales.

C. Fundamento de la Prioridad Constitucional

El quebrantamiento de la Constitución es distinto a la infracción de cualquiera otra norma jurídica. Los actos inconstitucionales afectan a todo el orden jurídico. Dada la categoría de norma fundamental del orden jurídico que califica a la Constitución, la ruptura de sus normas implica la quiebra de todo ese orden, que es simple, uno, con unidad indesintegrable por su misma naturaleza. Quien lesiona la Constitución derrumba los pilares del sistema, de toda la ordenación de conjunto, de la voluntad normativa en que se transforma la voluntad de un pueblo a ejercer la función constituyente.

La nación expresa así, simultáneamente, su unidad política bajo un orden jurídico, en un solo acto. Pero la creación de una Constitución en la cual se traducen ambos aspectos no es simplemente la "expresión primaria, extraordinaria e ilimitada de

la soberanía", sino que al trasvasar esa voluntad política en una forma jurídica y normal, está entendido que esa soberanía reflejada por la voluntad de las mayorías está condicionada, después de su manifestación primigenia, a la supremacía jurídica de la Constitución. La prioridad de la Constitución es el trasunto de esa soberanía política, en el Estado de derecho, porque el acto constituyente envuelve, tácitamente, una decisión con sentido de autolimitación del poder, al normar íntegramente la actividad social y fundar todo poder en la "autoridad de la ley", que invoca todo gobernante para legitimar sus actuaciones.

Viene a ser de este modo la supremacía constitucional el aspecto jurídico de la soberanía popular, cuando se institucionaliza, organiza y ejerce como competencia jurídica.

Así aparece dentro de la Carta Política Colombiana de 1991 en el artículo 30, al disponer que el poder y todo poder emana de la soberania nacional, radicada esencial y exclusivamente en el pueblo, y que "se ejercerá dentro de los términos que la Constitución establece", la forma objetiva en la cual se concreta la voluntad del constituyente, y el artículo 40, al establecer que, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales: porque la Constitución es norma de normas.

D. Características del Control en Colombia:

Característica esencial del sistema colombiano ha sido, desde 1910, la acción popular de inconstitucionalidad, ya que se reconoce todo ciudadano la posibilidad de interponerla en cualquier tiempo contra normas inconstitucionales en vigencia, a fin de obtener su retiro del orden jurídico, pues las sentencias de inconstitucionalidad tienen como efecto el de hacerlas inaplicables *erga omnes* profuturo y definitivamente, según ha sostenido siempre la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Esto es, que, la acción sanea de una vez por todas la norma acusada o le da muerte.

Precisamente ha sido éste tribunal el que, desde la reforma constitucional de 1910, ha tenido a su cargo el control de constitucionalidad por la vía de la acción pública, respecto de todas las leyes así como de los decretos nacionales que tengan efecto de ley. Jurisdicción que extendió luego la Corte, por decisión jurisprudencial, a los actos legislativos, en cuanto a vicios de trámite.

Desde 1945, a raíz de la reforma constitucional de ese año comparte esta jurisdicción con el Consejo de Estado, al cual le fue asignado el control de constitucionalidad de los actos administrativos nacionales, complementado por el que cumplen los tribunales contenciosos administrativos, en relación con los actos de las administraciones departamentales y municipales.

En varias oportunidades, entre otras en las reformas de 1968 y 1979, se planteó la conveniencia de transformar este sistema de control hacia el modelo concentrado, organizando una Corte Constitucional de especialistas, ya que la Sala Constitucional de la Corte quedaba mediatizada por los magistrados de las otras salas, y ese control se resentía de desviaciones de naturaleza iusprivatista.

La verdad es que la Corte, tanto antes de la creación de esa sala en 1968, como en la anterior etapa, cumplió con acierto y responsabilidad esta función, la cual adquirió mayor relieve político cuando a partir de 1957 gozó de plena autonomía frente al Congreso y el gobierno, ya que estos dejaron de participar en la designación de sus magistrados, regulada entonces por un procedimiento cooptativo, libre y abierto, reforzado con la inamobilidad de esos jueces hasta su llegada a la edad de retiro forzoso.

E. El Control Constitucional Integral y Material

Resulta pertinente también enfatizar que en consonancia con los derroteros, axiológicos a que se ha hecho mención, la Corte Constitucional inaugura en 1991 el desempeño de su función de "guardiana" de la integridad y de la supremacía de la Constitución afirmando la tesis de que el control que le ha confiado la nueva Carta Política es **integral y, por ende, material.**

Congruente con ello, ha afirmado la tesis de su competencia plena de control respecto de los decretos expedidos por el ejecutivo en desarollo de las facultades que la Carta le otorga durante los estados de excepción.

En efecto, respecto de ellos ha ejercido un control jurisdiccional **integral**, que en otros términos significa que sea imperativamente de mérito y no simplemente de forma.

Respecto de tales actos, – que otrora escaparon al control constitucional jurisdiccional – esta Corte sustentó su concepción en las razones que a continuación se reproducen:

> *"... sobre todo, el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituídos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4a. del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su "supremacía e integridad" por el Constituyente en el artículo 215 superior.*
>
> *"... si la Corte elude el control material..., ello significaría que las facultades del Presidente de la República... serían supraconstitucionales. Más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del Ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Supremo.*
>
> *" La voluntad del Constituyente a este respecto se pone de resalto, si se armoniza el precepto mencionado con la expresión inequívoca empleada en la primera parte del artículo 241 en comento, según cual a la Corte le corresponde la guarda de la "integridad" y de la "supremacía" de la Constitución. No cabe duda que si un acto del Ejecutivo... pudiera por razón de su motivación violar impunemente la Constitución del Estado, ya no estaría la Corte defendiendo la "integridad" de la misma sino apenas una parte de ella.*
>
> *" Por lo expuesto, el control jurídico-constitucional debe ser integral y no parcial o limitado a un solo de los aspectos de la institución, cual es el mero procedimiento formal, como quiera que la defesa atribuída a esta Corte por las*

normas aludidas, no se contrae a una parte de la Constitución sino que se refiere a toda ella.

" La Carta no contempla en su propio texto la posibilidad de que algunas de las ramas del poder cuya actividad regula pudiera vulnerarla, amparada en la inexistencia de controles, o peor aún, en la existencia de controles formales o parciales, que terminan siendo a la postre controles ficticios.

" Adviértase además que conforme lo consagra el artículo 228 de la Carta en vigor, en las actuaciones en cuya virtud los órganos constituidos cumplen la función de administrar justicia, es imperativa la prevalencia del derecho sustancial. En presencia de tan claro y categórico mandato, cómo podría justificarse que la Corte Constitucional contrajera el control que le compete ejercer al ambito de lo meramente formal.?" [1]

Así también, y respecto de la materia específica de tratados, la Corte sostuvo la tesis del control integral al fijar el alcance del control constitucional por la vía oficiosa y previa contemplada en el numero 10 del artículo 241 de la Carta.

[1] Corte Constitucional -Sala Plena-, Sentencia C-004 de mayo siete de 1992, revisión constitucional del decreto 333 de febrero 24 de 1992, "por el cual se declara el Estado de Emergencia Social ", pp. 15 a 18.

SEGUNDA PARTE

LA NATURALEZA, ESTRUCTURA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

I. La naturaleza del control constitucional en Colombia

A lo largo de la historia constitucional Colombiana y en la Constitución Política de 1991 el control constitucional en Colombia se ha instituido en cabeza de órganos pertenecientes a la Rama Judicial, con miras a realizar la guarda de la integridad constitucional y últimamente también para preservar y proteger los derechos fundamentales.

La razón de que esa función esté encomendada a un organismo de la rama judicial y de que su expresión jerárquica suprema se encarne a partir de la Constitución Política de 1991 en la Corte Constitucional, obedece no sólo a la voluntad del Constituyente de ese año que modificó el sistema del control constitucional, sino entre otras, a las siguientes razones: las ramas ejecutiva y legislativa ejercen evidentemente funciones políticas; todas sus decisiones están impregnadas de un innegable tinte político; encomendar a cualquiera de estas ramas la salvaguarda de la Constitución, un acto eminentemente político, sería inconveniente.

De manera paralela a las funciones políticas y aceptando que la Constitución - un acto político - se traduce concretamente en normas jurídicas, debe crearse una función o poder jurídico, jurisdiccional o mejor, específicamente judicial, desarrollado por un cuerpo especial de magistrados y mediante una técnica propia, que sirva de árbitro cuando las decisiones normativas de los poderes políticos entran en pugna con la Constitución, con capacidad y potestad suficientes para definir, según el derecho, qué o cuál es el derecho aplicable, ya que aquellos simplemente lo formulan en abstracto y vigilan su cumplimiento.

Adquiere así la rama judicial la calidad de poder de igual jerarquía a los otros poderes constituidos, no como simple función ordinaria judicial, sino con potestad de decisión propia en el orden jurídico, como parte integrante del gobierno, en sentido lato

y material de autoridad, de poder público, como unidad referida a la soberanía. Su función es la de aplicar el derecho, subordinándose a este en sus decisiones.

Cuando guarda y defiende la Constitución aparece más clara esa relación de subordinación a la voluntad del Constituyente cuya decisión está tutelando. No se puede, pues, hablar de una primacía propiamente del poder judicial, ni menos afirmar que la Constitución es lo que digan los jueces, cuando se crea el control constitucional y se atribuye a un organismo judicial. Esta función entraña ejercicio de una jurisdicción, de una potestad judicial, y precisamente por eso pertenece a magistrados de esa rama.

II. Antecedentes dela creación de la Corte Constitucional en Colombia

La idea de crear una Corte Constitucional que reemplazara a la Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – en la misión de guardar la integridad de la Constitución Política, que ésta última Corporación venía ejerciendo desde 1910, estuvo respaldada en los siguientes argumentos principales:

1. El ejercicio de la función de control jurisdiccional de la Carta Política debe tener en consideración no solamente aspectos jurídicos sino también políticos, si desea ser verdaderamente integral e interpretar los intereses del Estado y de la sociedad. Por consiguiente, los magistrados encargados de esta tarea deben ser fruto de la participación equilibrada de las tres ramas del poder público y no del sistema denominado de "cooptación", implantado en Colombia por el plebiscito de 1957 para las corporaciones judiciales del orden nacional, además con el complemento de la vitalicidad en el ejercicio de los cargos.
2. El control jurisdiccional de constitucionalidad, que en Colombia inició su proceso evolutivo en 1910, tiene suficiente madurez para que sea una Corte independiente y especilizada la que se encargue exclusivamente del mismo.

III. La Corte Constitucional: su integración y su competencia ampliada

La reforma constitucional de 1991 efectuada por una Asamblea Nacional Constituyente, después de reiterar la declaración de la supremacía de la Constitución frente todas las demás normas y su consecuente aplicación preferente, se ocupa de la organización de la Corte Constitucional, con las siguientes cracterísticas:

1. El número de sus magistrados es impar, para evitar inconvenientes empates que debían ser superados por la elección de conjueces, lo que hacía azaroso el resultado de las decisiones más controvertidas. Ese número es señalado por la ley, y actualmente es de nueve (9).
2. La primera Corte Constitucionl cuyo período concluyó el pasado 10 de Marzo, estuvo integrada por siete magistrados designados para un período de un año, dos por el Presidente de la República; uno por la Corte Suprema de Justicia; uno por el Consejo de Estado y uno por el Procurador General de la Nación.

En el sistema permanente, designación de tales magistrados se hace para un período de ocho (8) años, a través de un sistema mixto en el que participan las tres Ramas del poder público.

En el sistema permanente el Senado escoge a los magistrados de temas que le presentan el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Este procedimiento se endereza a impedir la temida politización y clientelización de la justicia. El origen reseñado busca dar a sus integrantes la imparcialidad política que garantice la neutralidad de los fallos.

3. Como atras se indicó, el período de los magistrados es de ocho (8) años, término prudente para no estancar la evolución jurisprudencial, que era una de las tachas que se formularon contra el sistema de cooptación y vitalicidad relativa que antaño regía.
4. Para ejercer el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional, se requieren las siguientes calidades: ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; ser abogado, no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, y, haber desempeñado, durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.
5. Los Magistrados no son reelesibles.

Pero la reforma que al sistema del control constitucional le introdujo la Asamblea Nacional Constituyente, y que hoy hace parte del ordenamiento constitucional no sólo se ocupó de la composición y origen de la Corte.

Quizá lo fundamental es la ampliación y exclusividad de su competencia, de lo cual podemos reseñar lo siguiente:

1. En la claúsula general de competencia, al confiar a la Corte Constitucional "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución", se precisó que su ejercicio se hará "en los estrictos y precisos términos de este artículo", – el 241 de la Carta Política – lo que quiere significar que las competencais allí se señalan con carácter taxativo, por lo que en sentir de algunos no podría extenderla, como sucedió bajo el régimen anterior respecto de los actos legislativos. Agregar a la idea de integridad la de supremacía simplemente refuerza la superioridad de este estatuto.
2. La reforma constitucional recogió la jurisprudencia constitucional decantada por la Corte Suprema de Justicia en punto al ejercicio del poder constituyente primario o reformado de la Constitución, sea que lo ejerza el congreso, una asamblea constituyente o el pueblo por la vía del referendum, al someterlo al control judicial de constitucionalidad, pero únicamente en cuanto a vicios de procedimiento en la formación del acto reformatorio de la Carta.

Ello permite afirmar en consecuencia, que en Colombia no hay, en principio, ningún acto de los poderes públicos que escape al control judicial, que es lo acorde con la axiología y fundamentos propios de un Estado de derecho.

3. Complementaria de la anterior es la competencia para decidir sobre la validez formal de la convocación de asambleas constituyentes o referendos para reformar la Constitución, con lo cual se persigue controlar los procedimientos extranormativos o irregulares en asunto de tanta monta.
4. Se reitera la competencia que dió origen a este control en 1910: el de las leyes, en virtud de demandas que intenten los ciudadanos, dando así, continuidad a una institución aprestigiada y eficaz. Se agregó la aclaración de que este control comprende tanto los aspectos materiales como formales. De esta manera, se mantiene también la jurisprudencia formulada por la Corte Suprema de Justicia tanto en cuanto a la acción misma como a los efectos de sus fallos.
5. Separó la cuestión de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley que dicte el gobierno, que era ya norma en la Constitución anterior, con igual extensión y efectos que los del caso anterior.
6. Añadió el control de los tratados públicos no perfeccionados y de las leyes que les dan aprobación. Vale agregar que en ningún caso, este control procede respecto de tratados sobre límites ya en vigor, o sea, ratificados en la forma estipulada en ellos.

Una gran novedad en materia del control constitucional representa el parágrafo del artículo 241 de la Carta, conforme al cual si los vicios de procedimiento del acto demandado son subsanables, la Corte ordenara devolverlo a la autoridad que lo profirió para que los enmiende ya continuar el exámen de fondo. Se generaliza así un control preventivo de validez formal, de modo que el control se ejercerá en dos tiempos.

Así mismo, se dispone que los vicios de forma quedan subsanados por el transcurso de un año de la expedición del acto, al término del cual caduca la respectiva acción, regla útil para seguridad jurídica afianzada en la estabilidad de la ley.

La Corte Constitucional conoce también de las revisiones de procedimientos de impugnación de la acción de tutela por violación de derechos constitucionales fundamentales, de acuerdo con el artículo 86, lo que implica que su jurisdicción comprende ya no solo los conflictos de normas – una constitucional que debe prevalecer, y una legal, acusada de inconstitucional cuestión de puro derecho en que se juzga la ley –, para evaluar su validez de fondo y forma sino también cuestiones de constitucionalidad de carácter particular, lo que configura un interesante desarrollo de nuestro sistema judicial de control.

Es así mismo importante anotar que los proyectos de ley estatutaria (artículo 151 C.N.) y las propias leyes de tal naturaleza, tienen una tramitación especial que incluye una revisión previa de constitucionalidad para purgarlas de tachas de inconstitucionlidad, mecanismo que no descarta, sin embargo, la posterior demanda de inconstitucionalidad sobre aspectos no decididos en esa revisión, o sea, no comprendidos en la cosa juzgada constitucional.

Continúa el control previo sobre los proyectos de ley en caso de objeciones presidenciales rechazadas por el Congreso, cuando se funden en motivos de inconstitucionalidad.

Del mismo modo se mantiene el control automático y oficioso de los Decretos expedidos por el Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere la Carta Política durante los llmados "Estados de Excepción".

La Corte Constitucional además ha asumido dicho control desde el punto de vista material, y no solo desde el ángulo de las formalidades requeridas por la Carta para la expedición de los referidos decretos legislativos, lo cual, sin lugar a dudas representa un significativo avance en la tarea de evitar que hayan actos jurídicos que escapen al control constitucional.

Por otra parte, como se dijo, el Consejo de Estado y los tribunales departamentales contenciosos administrativos, ejercen en su ámbito, control judicial de constitucionalidad bajo la forma de acción de nulidad.

El artículo 242 de la Constitución prescribe a su vez, las bases del procedimiento de la acción que procede ante la Corte. Como antes, son sus titulares todos los ciudadanos, dado el interés público envuelto en ese procedimiento; es obligatoria, por la misma razón, la intervención del Procurador General de la Nación; la Corte debe fallar dentro de un término de sesenta (60) días; lo decalarado inconstitucional no puede reproducirse bajo ninguna forma.

Este reforzamiento de la jurisdicción constitucional replantea la discusión acerca de encontrarse Colombia inmersa dentro del llamado "gobierno de los jueces". Se piensa que esa jurisdicción, aunque se desarrolla como un procedimiento judicial es un poder político que resulta por sus efectos superior al legislativo y al ejecutivo, puesto que lo faculta para anular los actos de estos, que son las leyes y los decretos. Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que cuando la Corte Constitucional ejerce su función de guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución no entra en pugna con los otros poderes; simplesmente se limita a cumplir con el deber constitucional de asegurar la primacía de la Constitución sobre las demás normas, como garantía de que los derechos y las libertades que ella reconoce no pueden ser vulnerados por el Congreso o el Gobierno.

Es aquí donde se confirma a idea de que el constitucionalismo, así entendido es "la técnica de la libertad", un sistema de mecanismos de control, moderación, impedimento, corrección, disciplina y sanción que opta frente al ejercicio abusivo del poder.

Se advierte también, la utilidad y pragmatismo de la separación de poderes en provecho de la libertad. Es gracias a este esquema y al sistema de frenos y contrapesos que se hace inviolable no la Constitución – que no es un fin de fines – sino su contenido de justicia y libertad.

IV. De la Jurisdicción Constitucional en Colombia

La Jurisdicción Constitucional se ha establecido en Colombia por la misma Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución.

El ejercicio de la función de defensa del orden constitucional confiada a la Jurisdicción Constitucional contribuye de manera eficaz a configurar la realidad

constitucional, como quiera que su misión es la de que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material.

Sin ella la Constitución no sería norma de normas y carecería de carácter coercitivo. Este carácter que puede en ciertos eventos evidenciarse; través del uso de la fuerza, en materia constitucional generalmente se hace visible con ocasión del ejercicio de la Jurisdicción Constitucional que excluye del mundo jurídico o impone la inaplicación de las normas contrarias ; la Constitución y sujeta a sus dictados las conductas transgresoras.

La Jurisdicción Constitucional se pone en movimiento en los eventos prescritos en la Constitución. En algunos de ellos sólo se requiere de una iniciativa ciudadana – acción de inexequibilidad – o de la petición de la persona agraviada – acción de tutela.

Con lo anterior quiere destacarse que la integridad y primacía de la Constitución, consagrada por virtud del querer soberano del pueblo es dentro del sistema colombiano un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas – acción de inexequibilidad, acción de nulidad, excepción de inconstitucionalidad, acción de tutela, etc.– se concede a ellas por la Constitución con miras a vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas. Con independencia de la necesidad institucional de la Jurisdicción Constitucional, inherente a la condición normativa de la Constitución, ésta se instituye con el objeto de hacer posible el ejercicio del derecho fundamental de todas las personas a la integridad y primacía de la Constitución. No sobra relievar la naturaleza fundamental de este derecho. En la Constitución se consagran las reglas básicas de la convivencia pacífica y de la organización y ejercicio de los poderes públicos. A través de la Jurisdicción Constitucional se asegura su respeto.

La Jurisdicción Constitucional, bien comprendido su objeto, debe entenderse en sentido material, máxime si se tiene en cuenta que las competencias específicas sobre el particular no se radican en un único órgano judicial.

De otra parte, sólo el conjunto de las competencias en punto de control constitucional, permite extraer las características y finalidades propias de la Jurisdicción Constitucional en Colombia, las cual es brevemente me permito esbozar a continuación.

Las principales competencias en materia constitucional son conferidas a los diferentes órganos judiciales de manera directa por la Constitución, así:

A. Competencia de la Corte Constitucional

El artículo 241 de la Constitución Política confía a la **Corte Constitucional** la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y enumera los asuntos de constitucionalidad sobre los cuales debe pronunciarse en estrictos y precisos términos, y que son los siguientes:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir, con anterioridad a pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar a Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. 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.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 (que se refiere a las facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje) y 341 de la Constitución (esta última norma referida al Plan Nacional de Desarrollo), por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución (que se refiere a los casos en que personas naturales o jurídicas se excusan de asistir y comparecer a las citaciones que les hacen las comisiones permanentes de las Cámaras).
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamentos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución (relativos a los Estados de Excepción).
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido mterial como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley.
    Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.
    Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento fomulando la correspondiente reserva.
11. Darse su propio reglamento.

Parágrafo. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que

lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto".

Es pertinente destacar, en relación con las sentencias que la Corte Constitucional profiere en ejercicio del control jurisdiccional y la cosa juzgada, que esta corporación ha señalado en sentencia no. c-113 de 1993, lo siguiente:

"La constitución de 1991 se refirió a la fuerza de cosa juzgada que tienen las sentencias que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional, atributo que la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya les había reconocido invariablemente. Al respecto, establece el artículo 243 :

"ARTÍCULO 243. – Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.
"Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirviron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la constitución."

¿CUAL ES LA AUTORIDAD LLAMADA A SEÑALAR LOS EFECTOS DE LOS FALLOS DE LA CORTE?

Para responder esta pregunta hay que partir de algunos supuestos entre ellos estos.

El primero, que los efectos de un fallo, en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad se producen sólo cuando se ha terminado el proceso, es decir cuando se han cumplido todos los actos procesales. En otras palabras cuando la providencia está ejecutoriada.

El segundo, que la propia Constitución no se refirió a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, limitándose a declarar en el inciso primero del citado artículo 243, como se indicó que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control Jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada. Pero, bien habría podido la Asamblea Constituyente dictar otras normas sobre la materia. No lo hizo porque, en rigor, no eran necesarias.

Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declararlos efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste?. Unicamente a la propia Corte Constitucional, ciñendose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad".

Finalmente, y en relación con la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, se ha reiterado que su competencia es expresa, y que por tanto sólo le corresponde conocer de los asuntos de que trata el artículo 241 de la Constitución Política. Al respecto, se ha manifestado lo siguinte:

> *"La competencia, en general, resulta de normas expresas. Por ello se ha dicho: "Para que los jueces y tribunales tengan competencia (v) se requiere una condición genérica: la de que el conocimiento del asunto o de los actos en que intervengan este atribuida por la ley a la autoridad que ejerzan; por ejemplo, que sea un juez de primera instancia si se trata de iniciar y substanciar un juicio ordinario de mayor cuantíla. Además, otra condición específica o particular: la de que el conocimiento les corresponda con preferencia a los demás jueces o tribunales de su mismo grado; así, a la Audiencia de una província le incumbe conocer de las apelaciones de todos los pleitos que en primera instancia se hayan seguido en partidos de su jurisdicción provincial". (Diccionario Enciclopédico de derecho usual, Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, B/s Aires, 1981, Tomo II, pág. 230).*
>
> *A la Corte Constitucional, al decir del artículo 241 de la Carta, "se le confia la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo".* **Esto implica que, en princípio, la competencia de la Corte Constitucional está circunscrita a los asuntos señalados en los once numerales de la norma citada".**

B. Competencia del Consejo de Estado

Por su parte, el artículo 237 de la Constitución Política atribuye al **Consejo de Estado** el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobiemo Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

De otra parte según la misma norma, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley, le corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad de la actuación administrativa.

C. Competencia en cabeza de los Jueces Constitucionales

1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.
2. Con base en lo previsto en el artículo 4º. de la Constitución Política en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley y otra norma jurídica, los jueces deberán aplicar las disposiciones constitucionales. Esta es la denominada en el ordenamiento jurídico colombiano, la "excepción de inconstitucionalidad".

TERCERA PARTE

EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y LA DEFENSA
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I. Introducción

Acorde con lo anterior, desde la iniciación de sus labores, la Corte Constitucional ha sido consciente de que su mejor contribución a la paz de Colombia es hacer realidad los fines esenciales del Estado social de derecho en su conjunto, entre los cuales, ocupa lugar preeminente la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Con tal propósito ha venido sistemáticamente protegiendo la vigencia de principios y derechos tales como la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la educación, el trabajo, la intimidad, en los niveles más concretos del que hacer cotidiano.

Dentro del conjunto del ordenamiento, la dignidad humana aparece como el principio fundante del Estado social de derecho, el elemento dinamizador de la efectividad de los demás derechos, el fundamento último de varios de los mismos y la razón de ser de los derechos, garantías, deberes y de la misma organización estatal.

Por eso encontró la Corte Constitucional Colombiana que era un afrenta a la dignidad mantener unas medidas de seguridad que estaban sometidos, sin razón valedera, reclusos inimputables e incurables abandonados durante varios lustros en un anexo penitenciario en condiciones inhumanas y degradantes.

Por su privilegiada posición en el esquema constitucional de los valores y los principios, la Corte ha entendido también que la intimidad es una de las manifestaciones más concretas y directas de la dignidad humana y que como tal ha de favorecerse una neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber, dentro del marco de hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los

encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico. Por eso la intimidad del usuario de servicios financieros debe ser respetada plenamente en la recolección, tratamiento y circulación de sus datos económicos personales.

La dignidad es también el fundamento último del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la prohibición de someter a las personas a tratos y penas crueles y degradantes, tal como se desprende de diversos pronunciamientos de la Corporación frente a situaciones concretas en las cuales ha creído necesario estimular una pedagogía y cultura que favorezca y estimule su más absoluto respeto.

Luego de establecer los alcances concretos de la libertad de cultos y de conciencia, la Corte también ha reconocido los derechos de los padres para escoger la educación de sus hijos en desarrollo del artículo 68, inciso 50 de la Carta vigente y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por eso otorgó una tutela a padres que solicitaban que no se le impartiera educación religiosa a su hijo, que cursaba primer año de primaria en una escuela pública.

De la misma manera, ha reiterado la Corte Constitucional Colombiana, una y otra vez, que el trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del estado. Una de tales garantías es el estatuto del trabajo, que contiene principios mínimos fundamentales (art. 53) de tal naturaleza que son inmunes incluso ante el Estado de Excepción por hechos que perturben o amenacen pertubar en forma grave e inminente el orden social económico y ecológico. Por eso el gobierno, con las facultades extraordinarias que le otorga la declaratoria de dicho estado no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 215) y la estabilidad en el trabajo es aplicable a los trabajadores públicos y resulta esencial en los empleos de carrera.

Por cuanto respecta a los reglamentos de las instituciones educativas, ha señalado que ellos no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente, como tampoco favorecer o permitir prácticas que se aparten de la consideración y el respeto debido a la privilegiada condición de seres humanos, tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, la dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por eso no podrán imponerse sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo sino tan solo el capricho y la arbitrariedad. No puede permitirse que los reglamentos frustren la formación adecuada del sujeto llamado a realizar en su vivencia cotidiana el preámbulo, los valores, principios y normas de la Carta de 1991.

Todo lo anterior demuestra a las claras que la Corte Constitucional Colombiana ha querido estimular la aplicación efectiva de la nueva Constitución en todos los complejos niveles de nuestro vasto entramado social, entendiendo que así no solo cumple su misión de guardiana de su integridad sino que reaviva la fé de nuestros ciudadanos en las reales posibilidades del derecho como instrumento dispensador de justicia. Es esta, ciertamente, una tarea no carente de dificultades e incomprensiones. Pero que no puede abandonar en ningún momento sin claudicar de la noble misión que la Carta le ha conferido.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BIBLIOTECA

II. De los recursos constitucionales de protección de los derechos fundamentales

A. De la Acción y la excepción de inconstitucionalidad, el control previo de los tratados y la revisión automática de leyes estatutarias, actos e actuaciones.

Dentro de los recursos constitucionales que establece la Constitución Política colombiana, se consagra en primer lugar la acción de inexequibilidad para la defensa de la Carta Fundamental frente a leyes o decretos con fuerza legislativa, la cual surgió en el año de 1910 con la característica de ser una acción pública otorgada a los ciudadanos y que se ejercía ante la Corte Suprema de Justicia, la cual decidía definitivamente y con fuerza de cosa juzgada, si la disposición demandada era o no exequible.

Actualmente la Corte Constitucional, órgano judicial que se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, decide sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos, en relación con:

1. Los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, pero solo por vicios de procedimiento en su formación;
2. las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, y
3. los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno con fundamento en las facultades extraordinarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

La acción de inexequibilidad por tanto, adopta el nombre de acción de inconstitucionalidad, pudiendo ejercerse, como se anotó, ante la Corte Constitucional.

Esta acción, no proscribe de la Carta Política los vocablos exequible e inexequible. La misma parece reservalos para su aplicación a los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, cuando el gobierno, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley, los remite para su revisión de constitucionalidad a la Corte Constitucional. Declarados exequibles, el gobierno podrá efectuar el canje de notas: es decir, se trata en este caso de un control previo por la Corte y obligatorio. Este control está llamado a mantener no solamente una eficaz tutela de la norma suprema del Estado sino la debida armonía entre el derecho constitucional y el derecho internacional.

La función de constitucionalidad comprende además de la acción pública de inconstitucionalidad y el control previo de los tratados que suscriba el gobierno de Colombia, la revisión por la Corte Constitucional de las siguientes actuaciones y normas, acerca de las cuales deberá decidir si se conforman o no con el ordenamiento superior:

1. La convocatoria a un referendo o a una Asamblea Nacional Constituyente para reformar la Constitución, pero sólo por vicios de forma;
2. El referendo para la derogatoria de una ley;

3. Las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización;
4. Los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en las disposiciones que regulan los estados de excepción;
5. Los proyectos de ley que aprobados por el Congreso, hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales;
6. Los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por su forma, y
7. Las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, las que deberá revisar en la forma que determine la ley.

La defensa judicial de la Constitución Política que comprende su integridad y supremacía, es ejercida por la Corte Constitucional en la forma y con los alcances indicados. Pero hay todavía algo más: como las normas jurídicas están amparadas por una presunción de legalidad, que conduce a su aplicación inmediata y son de obligatorio cumplimiento, ha sido tradicional en Colombia que la función constitucional sea complementada por la denominada *excepción de inconstitucionalidad*, que enuncia la Carta Política en su artículo 40., segun el cual,

> *"En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales".*

De esa manera, la acción y la excepción de inconstitucionalidad, el control previo de los tratados, y la revisión automática de actos y actuaciones, conforman un conjunto de vasto alcance que contribuye hacer realidad uno de los fines esenciales del Estado colombiano: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

B. De la Acción de Nulidad

Cuando los decretos del gobierno son distintos de los expedidos con fundamento en el ejercicio de facultades extraordinarias, de los estados de excepción y de la vigencia excepcional del Plan Nacional de Inversiones Públicas, es decir, cuando los decretos no tienen fuerza de ley o carácter legislativo sino que son de naturaleza administrativa, el control de constitucionalidad y no corresponderá la Corte Constitucional sino al Consejo de Estado, maximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa.

El Consejo de Estado, conoce en virtud del artículo 237 de la Constitución, "de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. Igualmente, conocerá en ejercicio del control de legalidad de los actos de la administración, de las demandas de nulidad de aquellos que sean del orden nacional.

Por consiguiente, a través de la acción pública de nulidad es susceptible de ser demandado el acto administrativo expedido con desviación, exceso o usurpación de poder, para efectos de su anulación, y en caso de oposición ostensible a norma positiva de derecho, podrá ser previa y provisionalmente suspendido.

La acción de nulidad concierne a actos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas. Respecto de ellas se estima que hay interés de la comunidad en propugnar a "la integridad del orden jurídico" – artículo 89 de la Constitución –, de donde deriva su importancia como garantía de la libertad ciudadana frente a posibles abusos de la rama ejecutiva del poder público y, en general, de las autoridades que ejercen funciones administrativas.

III. La Jurisdicción Constitucional y la Defensa de los Derechos Fundamentales. Mecanismos de Protección.

La Jurisdicción Constitucional está llamada a asegurar la primacía del núcleo esencial de la Constitución que corresponde a la consagración de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

La enunciación de derechos fundamentales sería proclama vacía si no se hubieren contemplado vigorosos mecanismos de defensa constitucional de tales derechos. La Jurisdicción Constitucional asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público. La defensa constitucional de los derechos puede plantearse por vía general a través de las acciones de inexequibilidad o nulidad dependiendo de si la ofensa a los derechos se origina en una ley o en un acto de la administración, respectivamente. Ante violaciones concretas de derechos fundamentales producidas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, la persona agraviada tiene la acción de tutela, a la cual se refiere el artículo 86 de la Carta.

Entonces, procedamos a entrar en el estudio de los recursos constitucionales o mecanismos de protección de los derechos humanos que consagra la Carta Política.

Es necesario antes de analizar estos recursos constitucionales, empezar por afimar que en el artículo 10 de la Constitución Política colombiana se establece de manera categórica que "Colombia es un Estado Social de derecho", el cual se fundamenta en la consideración de la persona humana como elemento esencial del Estado. Su consagración constitucional tuvo como presupuesto esencial no sólo la garantía de la inviolabilidad de las libertades y de los derechos humanos y sociales, sino además, promover y adelantar todas las acciones posibles tendientes a lograr que se realicen al mismo tiempo las exigencias de la justicia social. Igualmente, esta tendencia condujo a la ampliación de los derechos de contenido social y colectivo, y al reconocimiento de los fenómenos de masificación de las relaciones jurídicas con un nuevo núcleo de vías de protección de aquellos intereses.

La consideración de la persona humana y de su dignidad es el presupuesto y el elemento central del nuevo Estado de derecho colombiano, razón por la cual el sistema

constitucional de derechos y garantías – máxima expresión jurídica de la dignidad de la persona humana – contribuye a darle contenido, sentido y fin a esta modalidad histórica de Estado.

El Estado de derecho se define materialmente como aquél que consagra, protege y hace efectivos los derechos de las personas, sus garantías y deberes. La protección de los derechos se integra como elemento definitorio del Estado social de derecho. No hay Estado de derecho sin garantía efectiva de los derechos de las personas ni éstos pueden realizarse por fuera del Estado de derecho. El respeto a la dignidad humana, el trabajo, y a la solidaridad de las personas que integran la nación le dan, en su conjunto, un contenido material y no simplemente formal al Estado de derecho.

La persona humana en su manifestación individual y colectiva es contemplada en la Constitución como fuente suprema y última de toda autoridad y titular de derechos inalienables para cuya protección se crea el Estado y se otorgan competencias a sus agentes.

En un plano subjetivo, los derechos y garantías constitucionalmente proclamados, tienen la virtualidad de reconocer al individuo y a los grupos sociales el poder efectivo de establecer, en unos casos, un límite la acción del Estado y por tanto reivindicar con éxito frente sus invasiones una esfera de actuación libre de interferencías e intromisiones (libertad negativa); en otros, el de ejercer libremente una determinada actividad, que implica acotar un campo específico y propio para el libre desarrollo de la personalidad, en sus proyecciones individuales y sociales (libertad positiva; y, finalmente, el de obtener del Estado la realización de ciertas prestaciones que correlativamente se tornan en deberes sociales del Estado y que, en línea de principio, corresponden a los derechos económicos, sociales y culturales.

En el plano subjetivo, de otra parte, repercuten en últimas aquellos derechos que tutelan bienes e intereses públicos y cuya titularidad se ubica, por estas circunstancias, en la misma colectividad (derechos colectivos y del ambiente).

El Estado social de derecho es la fórmula constitucional que articula de manera armoniosa la Constitución orgánica y la Constitución material y que demuestra la primacía del elemento material. El Estado-aparato es el medio para garantizar y hacer efectivos los derechos y garantías y deberes sociales. El Estado se configura para servir como instrumento a la garantía y realización de los derechos: esta es la esencia del Estado social de derecho.

El Estado social de derecho busca la máxima aplicación y ejercicio de los derechos constitucionalmente protegidos su vigencia por lo tanto, no se circunscribe las relaciones entre los particulares y el Estado. La primacía de la Constitución – autopostulada en su artículo 4° –, unido al deber de nacionales y extranjeros de acatar la Constitución (orgánica y material) y al deber específico de toda persona y ciudadano de respetar los derechos ajenos, de no abusar de los propios y de defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencía pacífica (CP. art. 95), le otorga títulos más que suficientes al sistema de derechos y garantías constitucionales para gobernar las relaciones de los particulares entre sí.

El juez está llamado a ser garante y promotor de la convivencía pacífica, la cual se quebranta cuando en la vida de relación las personas desconocen y vulneran sus

derechos y garantías constitucionales, que en Colombia constituyen parte esencial del ordenamiento jurídico, con fuerza vinculante inmediata respecto de las relaciones privadas.

No podría entenderse una Constitución que consagre toda una Carta de Derechos, sin mecanismos o recursos que los hagan efectivos y permitan su real aplicación y vigencia. Por ello, la Constitución colombiana de 1991, inspirada con el propósito de perdurar, e inspirada en unos valores democráticos, consagra toda una serie de mecanismos de protección de los derechos.

Voy a enumerar brevemente estos mecanismos, para concentrarme en aquellos que tienen mayor relevancia dentro del tema general que se ha planteado.

A. El princípio de Buena Fe

En primer lugar, la Constitución establece el principio de la buena fé para que las autoridades en desarollo de sus relaciones con el ciudadano, confíen en él, crean en lo que dice y no se dediquen a ponerle trabas, con lo que no, hallamos frente unas relaciones entre el ciudadano y la autoridad asadas en la confianza.

La buena fe se afianza gracias a las disposiciones del derecho positivo que se inspiran en ese postulado y así logran crear un cauce y un marco seguros a la actividad estatal y particular. De impedirse al legislador dictar este tipo de regulaciones, en el fondo se le estaría cercenado la función más elemental que le competente, la cual consiste en definir el ámbito de lo lícito y de lo ilícito.

B. Prohibición constitucional de exigir requisitos adicionales

Un segundo instrumento importante para hacer cumplir los valores fundamentales que la Constitución protege es la prohibición de que en las relaciones cotidianas se inventen requisitos y condicionamientos para que los ciudadanos ejerzan sus actividades y desarrolen sus derechos. Generalmente éstos no están previstos en la ley, sino que son fruto precisamente de la desconfianza y la burocratización. De lo que se trata es de reconciliar al ciudadano con la administración pública y de establecer una relación distinta entre las fuerzas sociales y el Estado.

Sin duda, tales principios sobre la base de la relación entre el ciudadano y el Estado pueden ser muy útiles en la medida en que sean comprendidos en sus plenos alcance y significado.

C. Recursos constitucionales de protección de los Derechos

Pero lo que más puede contribuir al logro de una Constitución operante, son los mecanismos o "recursos" judiciales de protección de los derechos, tanto aquellos para hacer cumplir la Constitución como aquellos para exigir el desarrollo administrativo de las leyes y los decretos que protegen derechos. Voy a referirme brevemente a cada uno de ellos.

1. *La Acción de Tutela*

El primer mecanismo de protección al cual me referiré en detalle posteriormente es la Acción de Tutela, específicamente creada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, entendidas éstas en su generalidad: es decir, tanto las personas naturales como las jurídicas.

2. *Las Acciones de Cumplimiento*

Un segundo mecanismo es la denominada Acción de Cumplimiento, regulada en el artículo 87 de la Constitución. Dicha acción no busca proteger específicamente un derecho constitucional de naturaleza fundamental sino hacer cumplir las leyes y los decretos cundo éstos no están siendo desarrollados debido a una omisión de la autoridad. La acción de cumplimiento, puede decirse en términos populares, se ha instituido para "empujar" al Estado. Le da al ciudadano un instrumento, no para frenar las acciones del Estado en su contra, sino para evitar que las omisiones del Estado lo perjudiquen, cuando éstas implican un incumplimiento de la ley o de los actos administrativos. Es un instrumento que cambia radicalmente la relación entre el Estado y el individuo. El individuo no es visto simplemente como un ser pasivo que sólo cuando es víctima de atropellos le eleva reclamos, al Estado, sino como un ser que se moviliza para impulsar al Estado.

Esto nos lleva hablar de conceptos como "ilegalidad por omisión", que son muy novedosos y tienen alcances trascendentales en materia de derechos sociales, económicos y culturales. Porque si la acción de tutela se refiere particularmente a los derechos constitucionales fundamentales, la acción de cumplimiento se puede convertir en un instrumento revolucionario en el empeño de proteger los derechos sociales, económicos, y culturales, que generalmente son desarrollados mediante una ley.

Le tal manera que los derechos que requieren desarrollo legal no son meras ilusiones o declaraciones de buenas intenciones, sino que pueden ser exigibles ante un juez por su titular, con base en las disposiciones legales y reglamentarias que los llenen de contenido preciso.

Desafortunadamente entre nosotros, aún no tienen aplicación estas acciones por cuanto requieren desarrollo legislativo, que hasta el momento no se ha producido.

3. *Las Acciones Populares*

Un tercer instrumento de protección de los derechos, lo constituyen las denominadas Acciones Populares. Estas empezaron a ser usadas en Colombia gracias una interpretación amplida de los artículos 992, 994, 1005 y 2359 del Código Civil, entre otros. Las acciones populares tal como están concebidas en la Constitución de 1991, a mi juicio tienen un alcance mucho mayor. Buscan proteger intereses colectivos o derechos colectivos, como el medio ambiente sano, los derechos de los consumidores, el espacio público, la moralidad pública, entre otros. Se enmarcan dentro de una concepción más moderna que recoge avances del derecho comparado.

Las acciones populares buscan afrontar varios problemas derivados de la protección de tales intereses o derechos. Primero, cuando están en juego un interés colectivo o difuso, es difícil encontrar alguna persona legitimada, es decir, una persona jurídicamente idónea para acudir ante un juez a exigir que se respete su interés o el derecho de toda la comunidad a la cual pertenece.

Adicionalmente, las acciones populares buscan compensar un desequilibrio: generalmente en los casos en que la comunidad que sufre la contaminación está en una situación de debilidad frente al que contamina, que el que es contaminado. La acción popular busca permitir que se agrupen los afectados por la acción de alguien que tiene poder y así aumente su posibilidad de hacer respetar un derecho o un interés colectivo.

4. *Las Acciones de Clase o Grupo*

Es necesario destacar, que las acciones populares aunque se dirijan a la protección y amparo judicial de los concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines, el constituyente ideó otro tipo de acciones, cuales son las Acciones de grupo o clase y conservó las acciones ordinarias o especilizadas y la acción de tutela.

Característica fundamental de las acciones populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la de que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues los fines públicos y colectivos que las inspiran no dejan duda al respecto. En consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas.

Desde sus orígenes, estas acciones fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.

5. *El Habeas Corpus*

El habeas corpus es una acción pública y sumaria enderezada a garantizar la liberdad – uno de los más importantes derechos fundamentales si no el primero y más fundamental de todos – y a resguardar su esfera intangible de los ataques e intromisiones abusivos. Se trata de la principal garantía de la inviolabilidd de la libertad personal, su relación genética y funcional con el ejercicio y disfrute de la libertad, física y moral, no limita su designio a reaccionar simplemente contra las detenciones o arrestos arbitrarios.

La privación de la libertad, de cualquier naturaleza con tal que incida en su núcleo esencial, proceda ella de un agente público o privado, justifica la invocación de

esta especial técnica de protección de los derechos fundamentales, cuyo resultado, de otra parte, es independiente de las consecuencias penales o civiles que contra éstos últimos necesáriamente han de sobrevenir si se comprueba que su actuación fue ilegítima o arbitraria.

El derecho a invocar el habeas corpus asegura a la persona la posibilidad de que un juez evalúe la situación jurídica por la cual se encuentra privada de la libertad. El interés protegido en forma mediata es la libertad, pero el interés inmediato es el examen jurídico-procesal de la actuación de la autoridad.

Precisamente porque el control de leglidad de la detención es una garantia especial de la libertad, la decisión que resuelve el habeas corpus no es susceptible de impugnación, ni resulta procedente el ejercicio del recurso frente a los mismos hechos que generaron la interposición de la acción.

La inejecución de una decisión judicial que concede un recurso de habeas corpus desconoce el núcleo esencial de este derecho fundamental si esta omisión trae como consecuencia que la garantía se torne impracticable, ineficaz o resulten irrazonables las exigencias para su ejercicio. Exigir a una persona que invoque nuevamente el habeas corpus ante el incumplimiento de la providencia que le concediera este derecho es una carga desproporcionada e irracional.

6. *El Habeas Data*

El Habeas Data no es otra cosa que el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. Con su consagración expresa, el Constituyente de 1991 quiso significar su voluntad de que en el tratamiento y circulación de datos se han de respetar siempre la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La intimidad que la norma constitucional – artículo 15 – protege, es un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible de la persona y que ella puede hacer valer "erga omnes", vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, el titular de los datos personales es en principio, el único legitimado para permitir su divulgación.

El titular del derecho de intimidad – el cual se protege en buena medida a través del habeas data – está legitimado para reaccionar contra todas aquellas divulgaciones de hechos propios de la vida privada o familiar, lo mismo que contra investigaciones ilegítimas de acontecimientos propios de tal universo amurallado. Igualmente se halla facultado para tomar por sí las decisiones concernientes a su esfera privada. Tanto el habeas data como la intimidad encuentran su razón de ser y su fundamento último en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad.

Dentro de ese refugio jurídicamente amurallado que lo protege, el sujeto puede actuar como a bien lo tenga. De ahí que las divulgaciones o investigaciones que

penetren tal muro sólo podrán ocurrir por voluntad o aquiescencia del sujeto o cuando un verdadero interés general legitime la injerencia.

Se hace énfasis en el derecho que tiene la persona cuyo nombre e identificación han sido inscritos en un central de datos en calidad de deudor moroso o incumplido, que la inscripción o el registro pemanezcan vigentes tan solo durante el tiempo de la mora, el retardo o el incumplimiento. Una vez obtenido el pago de capital e intereses, el fundamento del dato desaparece y, en cambio, la subsistencia del registro lesiona gravemente la intimidad y el derecho al buen nombre del implicado quien, no siendo ya deudor moroso, está respaldado por la Constitución si reclama su exclusión del sistema correspondiente.

La veracidad de una información recogida en un banco de datos depende de la actualidad del dato reportado. Este debe reflejar la situación presente de su titular, única circunstancia que justifica la intromisión en la esfera de la intimidad y el buen nombre de la persona.

Por el contrario, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, el reporte de una situación acarecida íntegramente en el pasado – incumplimiento de una obligación y pago posterior de los intereses de mora correspondientes –, la cual tiene por virtud liberar jurídicamente al deudor, constituye un abuso del derecho a la información no sólo por la transmisión de un dato desactualizado sino por los efectos excesivamente perjudiciales – exclusión de los servicios de crédito – que se derivarían del mismo.

7. *Conclusión acerca de los Mecanismos de Protección*

Encontramos entonces un abanico de mecanismos o recursos para proteger los derechos constitucionales: la acción de cumplimiento que, por la manera como operaría en la practica, seguramente va a conseguir que se protejan más los derechos sociales, económicos y culturales; las acciones populares que están orientadas a proteger los derechos e intereses colectivos; las acciones de clase o grupo, originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, y la acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales.

D. Del Recurso de Tutela

Después de esta revisión general de los mecanismos de protección, quisiera hacer un análisis un pouco más profundo del tema de la Acción de Tutela, dado que es el instrumento por excelencia de protección de los derechos humanos, no sólo en nuestro país, sino en la gran mayoría de los países de América Latina y Europa.

La Acción de Tutela fue concebida en la Constitución como una acción y no como un derecho. En Venezuela y México el amparo – como así se le llama a la acción de tutela en esos países – es considerado un derecho que se manifiesta posteriormente a través de diferentes procedimientos.

En México existe el amparo-casación, el amparo-contencioso, el amparo contra leyes, el amparo agrario y el amparo de libertad. Todos buscan, en últimas, a través de diferentes procedimientos, concretar ese derecho a estar protegido por la Constitución.

Estamos pues, ante el llamado "derecho a la Constitución", es decir, el derecho de toda persona a que la Constitución se cumpla, a que sea realmente suprema y no haya nadie, en ninguna circunstancia, por encima de ella.

Entre nosotros, la tutela no es concebida como un derecho genérico que se ramifica y se hace cumplir a través de diferentes mecanismos, sino como un procedimiento dirigido a proteger los derechos constitucionales fundamentales.

Es pues, una acción que entra a complementar todos los demás mecanismos de protección de los derechos ya existentes.

La Acción de Tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la eficaz protección, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Dicha acción es un medio procesal específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que estos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezados a garantizar su tutela, con fundamento constitucional.

Dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez:

a) la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3.° de la Constitución Política);

b) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda; de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Así las cosas la acción de tutela es un instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, por cuanto siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (Artículo 6.°, numeral 1, Decreto 2591, de 1991), y en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado o amenazado.

La acción de tutela procede entonces, contra las decisiones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados por la ley, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar

un atentado contra la dignidad de la persona humana. Las manifiestas violaciones a dicha condición inherente al ser humano encuentran un importante recurso en la acción de tutela, cuando no pueda medir otro correctivo judicial. Así tiene la mencionada acción el carácter de supletiva, mas no de sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas, para impartir justicia.

La redacción de la norma constitucional – artículo 86 – a la luz del derecho comparado, sitúa a la tutela como una síntesis de tres modalidades de amparo que algunos doctrinantes denominan alternativas, subsidiario principal. Vale la pena aclarar las diversas hipótesis en las cuales procede la acción de tutela pra ilustrar lo afirmado:

La primera es aquella en la cual el afectado en su derecho fundamental no dispone de ningún medio da defensa judicial. En esta hipótesis la acción de tutela cumple la función de un medio completamente autónomo con efectos definitivos – vía principal –.

La segunda hipótesis es aquella en la cual el afectado en su derecho fundamental dispone de un medio de defensa judicial, pero éste resulta ineficaz en las circunstancias del caso para evitar un perjuicio irremediable. En esta hipótesis, la tutela procede como medio alternativo al ordinario: solo procede como mecanismo transitorio – via altemativa transitoria –.

La tercera hipótesis es aquella en la cual el afectado sí disponde de un medio defensa judicial idóneo para evitar un perjuicio irremediable, pero lo agota infructuosamente puesto que la violación del derecho constitucional se mantiene.

En esta hipótesis la tutela no procede ni como vía autónoma ni como vía alternativa transitoria, sino como mecanismo subsidiario después de haber sido agotadas todas las vías judiciales ordinarias, cuando a pesar de operar todos los correctivos del ordenamiento, subsiste una violación de un derecho fundamental.

En la experiencia colombiana, después de más de un año y ocho meses de vigencia de la Corte Constitucional, y de aplicación de la acción de tutela, ha se señalarse que ella pretende que la Constitución esté en el alma de cada ciudadano, que los derechos vivan en el corazón de cada colombiano, que cada uno de nosotros se sienta identificado con su Constitución y que la dehenda. La tutela busca que la Constitución perdure y pueda transformar la sociedad en lugar de que la realidad la desborde. Pero, al mismo tiempo la tutela permite que la Constitución no se convierta en un código imperial que se impone desde arriba, ciégamente, indiferentemente sobre la realidad, sino que se mantenga abierta a que ésta le dé forma.

De esa manera, y como así ha sucedido entre nosotros, la tutela le ha abierto la posibilidad a los ciudadanos para que se defiendan de la autoridad arbitraria, protesten en contra de sus acciones u omisiones violatorias de los derechos humanos, y, sobre todo, hagan cumplir esos valores democráticos que son la base de los sistemas políticos donde está rotundamente prohibido pasar por encima de la dignidad humana, de la libertad y de la igualdad.

Podemos manifestar entonces, que la Constitución colombiana pregona como su principal objetivo, la protección de los derechos humanos, y así establece toda una Carta de Derechos, inspirada en el derecho internacional y en los tratados que sobre derechos humanos ha adoptado nuestro país. Pero no se limita la Constitución Política

Colombiana a consagrar y enumerar dichos derechos, sino que vá mas allá, al crear toda una serie de recursos constitucionales o mecanismos destinados a la protección de tales derechos, y dirigidos a lograr su verdadera vigencia y efectividad.

De esa manera, nuestra Carta Política no sólo crea recursos destinados a la prevalencia de la norma constitucional sobre la legal, expresión máxima de la jurisdicción constitucional y en virtud del cual se ejerce el mandato fundamental de "guardar la integridad y supremacía de la Constitución", sino que consagra otros cuyo fin es la defensa de los derechos humanos, o como los llama la Carta Política, "derechos constitucionales fundamentales".

E. Función de la Corte Constitucional en relación con la Acción de Tutela

En este aspecto, bien vale la pena destacar un pronunciamiento reciente de la Corte Constitucional – sentencia N.° T-260 de 1995 –, en la cual se afirmó lo siguiente:

"La acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución, únicamente tiene dos instancias: la que se tramita por el juez o tribunal ante el que ha sido incoada y la que tiene lugar ante el superior jerárquico de aquél si alguna de las partes ha impugnado el primer fallo.

El papel que cumple la Corte Constitucional cuando aborda la revisión eventual consagrada en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta política no es otro que el de unificar a nivel nacional los critérios judiciales en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, precisando el alcance de los derechos fundamentales trazando pontas acerca de la precedencia y desarrollo del amparo como mecanismo de protección y efectividad de los mismos y estableciendo la doctrina constitucional, que según el artículo 8.° de la ley 153 de 1887, declarado exequible por Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995, es obligatoria para los jueces en todos los casos legales exactamente aplicables al caso controvertido.

Es verdad que, como esta corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales.

Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse quando la ignoran o contrarian no se apartan simplemente de una jurisprudencia – como podria ser la penal, la civil o la contencioso administrativa – sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contrária a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que fija.

No se trata de una tercera instancia a la que según las reglas del Decreto 2591 de 1991 (artículo 33) tendrían acceso tan sólo las personas interesadas en los

procesos discrecionalmente escogidos por las salas de selección de la Corte, pues ello implicaria un trato discriminatório injustificado que en si mismo desconoceria los derechos a la igualdad (artículo 13 C. P.) y de acceso a la administración justicia (artículo 229 C.P.) No.

El objectivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos.

Por supuesto, es indispensable que el caso particular, sea resuelto por la Corte, bien confirmando, ya modificando o revocando los fallos de instancia. Pero tal resolución no es el único ni el más importante propósito de la revisión y viene a ser secundario frente a los fines de establecimiento de la doctrina constitucional y de unificación de la jurisprudencia, que tienen un sentido institucional y no subjetivo.

Entonces, en la sede de revisión está de por medio un indudable interés público, pues su trámite y decisión importa a toda la colectividad, en cuanto la resolución que adopte la Corte:

a) al sentar las bases interpretativas de la Constitución,
b) al mostrar con fuerza de doctrina constitucional cuál es el sentido en que deben estenderse los derechos y sus límites,
c) al introducir criterios en torno a cuándo cabe la tutela y cuándo es improcedente,
d) suministra a todos los jueces elementos doctrinales y jurisprudenciales para su actuación futura y
e) señala pautas a las personas respecto de la Carta política y su desarrollo.

Se conjugan así en cada uno de los casos revisados por la Corte los intereses concretos de las personas comprometidas y los de la comunidad y el orden jurídico. Los afectados de modo directo tienen derecho a una definición sobre el asunto que les concierne y la generalidad de las personas lo tiene, en el campo del Derecho Público, a conocer como deben resolverse, según la interpretación auténtica de la carta, los conflictos que guardan relación con la efectividad de los derechos fundamentales.

Cuando se adelante la revisión de un caso seleccionado por la Corte, las personas que han solicitado la protección judicial de sus derechos no pueden desistir de sus pretensiones iniciales, pues en ese nivel no están disponiendo ya de su interés particular, concreto y específico, sino que está comprometido un interés público. La revisión de la Corte no opera por la voluntad de ninguno de los intervenientes en el trámite adelantado ante los jueces de instancia, ni por virtud de recurso alguno, sino por ministerio de la norma constitucional que dispuso: "El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo o caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión" (artículo 86 C. P. Destaca la Corte).

CUARTA PARTE

BALANCE GENERAL DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Con base en lo anterior, la configuración de la Jurisdicción Constitucional es una tarea que acomete directamente la Constitución y lo hace con base en criterios materiales. Todas las competencias de la Corte Constitucional integran la Jurisdicción Constitucional, pero no todos los asuntos que pertenecen a ésta última se han adscrito a su conocimiento.

En todo caso, el ejercicio de las competencias en materia de control constitucional dentro del sistema colombiano independientemente del órgano judicial que las ejerza, se proponen de manera inmediata asegurar la primacia e integridad de la Constitución y conforman por ello la Jurisdicción Constitucional.

Correlativamente, la Juridicción Constitucional sólo establecida del modo indicado, o sea en términos materiales, corresponde a la extensión del derecho fundamental de toda persona a la interidad y primacía de la Constitución, que exige que en los distintos ámbitos de la vida pública y privada la Constitución pueda desplegar en concreto su maxima eficacia ordenadora como suprema condición de la paz social y pueda convertirse así en Constitución material, con lo cual satisface su objetivo esta jurisdicción este derecho ha sido reconocido en numerosos fallos de la Corte).

Aspecto de especial importancia desde la vigencia de la nueva Constitución y por ende de la existencia de la Corte Constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, es el de que la Jurisdicción Constitucional está llamada a asegurar la primacía del núcleo esencial de la Constitución que corresponde a la consagración de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

La enunciación de derechos fundamentales sería proclama vacia si no se hubieran contemplado vigorosos mecanismos de defensa constitucional de tales derechos. La Jurisdicción Constitucional asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada

intención de todos los constituyentes de 1991, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público.

La defensa constitucional de los derechos puede plantearse por vía general a través de las acciones de inexequibilidad o nulidad, dependiendo de si la ofensa a los derechos se origina en una ley o en un acto de la administración, respectivamente.

Ante violaciones concretas de derechos fundamentales producidas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, la persona agraviada tiene la acción de tutela, a la cual se refiere el artículo 86 de la Carta Política, y que se ha convertido entre nosotros en el mecanismo de protección de los derechos por excelencia, y cuyos resultados para las personas afectadas por las omisiones o acciones de las autoridades o de los particulares en determinados eventos expresamente señalados por el legislador, son de indudable trascendencia dentro del universo jurídico. En esta materia de acciones de tutela, se le asigna la competencia a la Corte Constitucional para revisar sentencias de tutela proferidas bien en primera o segunda instancia, en éste último evento en los casos en que se han impugnado las sentencias de primera instancia, como manifestación de su posición como máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional y obedece a la necesidad de unificar la jurisprudencia nacional sobre derechos fundamentales.

La circunstancia de que todos los jueces, independientemente de la jurisdicción a que pertenezcan, son para estos efectos jueces constitucionales – con lo que se ha querido ampliar la Jurisdicción Constitucional a fin de otorgar la máxima protección a los derechos fundamentales – torna más necesaria aún la unificación de la Jurisprudencia Constitucional.

Por lo demás, la actuación de la Corte Constitucional como máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, permite darle cohesión e integrar en sentido sustancial la aplicación e interpretación de la Constitución en las restantes jurisdicciones. La Jurisprudencia Constitucional de la Corte Constitucional, aparte de los efectos de cosa juzgada constitucional de sus sentencias, tendrá una influencia irradiadora importante en los casos de aplicación preferente de la Constitución frente otras normas.

Igualmente, la Corte Constitucional como juez de la constitucionalidad de las leyes y de las normas con fuerza de ley, provee a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la ordinaria la base legal depurada conforme a la cual se juzgará la actuación administrativa y la aplicación de la ley a los casos concretos, respectivamente.

CONCLUSIONES

El ejercicio de las competencias en materia de control constitucional, dentro del sistema colombiano, independientemente del órgano judicial que las ejerza, se proponen de manera inmediata asegurar la primacía e integridad de la Constitución y conforman por ello la Jurisdicción Constitucional.

Correlativamente, la Jurisdicción Constitucional sólo establecida del modo indicado, o sea en términos materiales, corresponde la extensión del derecho fundamental de toda persona a la integridad y primacía de la Constitución, que exige que en los distintos ámbitos de la vida pública y privada la Constitución pueda desplegar en concreto su máxima eficacia ordenadora como suprema condición de la paz social y pueda convertirse así en Constitución material, con lo cual satisface su objetivo esta jurisdicción.

Aspecto de especial importancia desde la vigencia de la nueva Constitución, es el de que la Jurisdicción Constitucional está llamada a asegurar la primacía del núcleo esencial de la Constitución que corresponde a la consagración de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

La enunciación de derechos fundamentales sería proclama vacía si no se hubieran contemplado vigorosos mecanismos de defensa constitucional de tales derechos.

La Jurisdicción Constitucional asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes de 1991, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público.

Como ya lo señalé, la defensa constitucional de los derechos puede plantearse por vía general a través de las acciones de inexequibilidad o nulidad, dependiendo de si la ofensa a los derechos se origina en una ley o en un acto de la administración, respectivamente.

Ante violaciones concretas de derechos fundamentales producidas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, la persona agraviada tiene la acción de tutela, a la cual se refiere el artículo 86 de la Carta Política, y que se ha convertido entre nosotros en el mecanismo de protección de los derechos por excelencia, y cuyos resultados para las personas afectadas por las omisiones o acciones de las autoridades o de los particulares en determinados eventos expresamente señalados por el legislador, son de gran trans-cendencia dentro del universo jurídico.

Pero además de ella, dispone de otras acciones o recursos, como las acciones populares, de cumplimiento o de clase, para la defensa de sus derechos.

Se ha escrito con razón que las grandes revoluciones de este siglo fueron las de Lenin del 17 y las de los derechos humanos que han ido congregando el sentimiento universal. Hacer guardia en tomo de ellos es una misión moral y política. Sin su debido respeto por parte de las autoridades y los ciudadanos, jamás podrá haber paz sino violencia.

Un gran Pontífice, Pablo VI, en uno de sus escritos expresó ya hace muchos años que la democracia eran los derechos humanos y la verdad es que así se ha venido confirmando por una serie de hechos de las últimas décadas.

No en vano, cuando en Latinoamérica contemplábamos el mapa de nuestro continente tan sólo hace 10 a 15 años, era el mapa del despotismo o de la arbitariedad de los gobiernos de hecho; hoy día por exigencia y demanda de los derechos humanos, y por el papel que estos han juzgado, se ha empezado a sentir a lo largo y ancho de nuestro territorio, que Latinoamérica es el continente de la libertad.

Los ordenamientos jurídicos deben reconocer entonces, la existencia de los derechos humanos, garantizar su ejercicio y regularlo, promover su respeto y difusión, señalando los límites y condiciones en que los citados derechos pueden ejercerse.

Como lo dijo el Pontífice Juan XXIII en su encíclica *"Pacem in Terris"*, "en la época moderna se considera realizado el bien común cuando se han salvado los derechos y deberes de la persona humana. De ahí que los deberes principales de los poderes públicos consistirán sobre todo en reconocer, respetar, armonizar, tutelar y promover aquellos derechos, y en contribuir, por consiguiente a hacer más fácil el cumplimiento de los respectivos deberes. Tutelar el intangible campo de los derechos de la persona humana y hacer fácil el cumplimiento de sus obligaciones, tal es el deber esencial de los poderes públicos".

El respeto a los derechos humanos debe ser universal y efectivo. Como expresa el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". Así, difícilmente puede cumplirse la finalidad del ser humano sin pretender hacer de él una persona más digna y más perfecta. Si la dignidad de la persona es la noción clave para resolver el problema de la fundamentación de los derechos humanos, es también el punto de partida para establecer una sociedad más justa y más humana.

QUINTA PARTE
LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA GUARDA DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

1. DESARROLLO DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES: ¿QUIÉNES SON SUS BENEFICIARIOS?

¿Quiénes han sido los verdaderos beneficiarios de la Carta de Derechos y deberes, de la adopción de la acción de tutela para garantizar su efectiva aplicación y de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio de su función de guardián de la supremacía e integridad de la Constitución mediante la revisión de las sentencias de tutela de los derechos fundamentales?. Una revisión global del trabajo de la Corte Constitucional durante el período de su existencia permite identificar los sujetos o personas cuyos derechos han sido defendidos y sus deberes precisados, mediante una jurisprudencia constitucional llamada a contribuir con la construcción de una cultura del respeto de la dignidad y la solidariedad humanas que posibilite la convivencia pacífica entre todos colombianos. La Corte Constitucional es consciente de que la realización de esta finalidad sólo será posible si, además del conocimiento de los derechos y deberes ciudadanos, sus beneficiarios y la sociedad civil en general se comprometen activamente con su defensa y promoción. A continuación se presenta un resumen de la jurisprudencia de la Corporación en materia de desarrollo de los derechos y deberes constitucionales desde la perspectiva de los sujetos beneficiarios de su protección.

A. NIÑOS

1. Niños disminuidos física o síquicamente

La Corte amparó los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud de los niños con problemas de salud física o mental, afectados por la suspensión del servicio

de salud por padecer de enfermedades incurables. Con fundamento en la prevalencia de los derechos del niño y en la ampliación progresiva de los servicios de seguridad social, la Corte ordenó a la entidad competente reanudar la prestación de sus servicios de salud (ST-067/94; ST-068/94, ST-204/94, ST-571/94; ST-020/95, ST-043/95).

El derecho a la vida de un menor, quien quedó en estado vegetativo a consecuencia de una falla en una intervención quirúrgica, fue amparado por la Corte al obligar a la institución de salud responsable a prestarle la atención médica necesaria en forma gratuita. Según la Corte, mediante una transacción extrajudicial no le es posible a la institución de salud librarse de toda responsabilidad sobre la salud y la vida del niño (ST-373/93).

Los menores recluidos en el albergue "La Colonia" de Sibaté y que presentan retardo mental, fueron favorecidos por la sentencia de tutela mediante la cual la Corte tuteló sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a una adecuada alimentación. La Corte ordenó el traslado temporal de los menores a otra institución mientras se adoptaban las medidas necesarias para brindarles una atención adecuada y un trato digno (ST-049/95).

2. Niños maltratados o abandonados por sus padres

En sucesivas ocasiones, la Corte ha protegido los derechos a la integridad personal y a la vida de menores víctimas del maltrato de sus padres, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial. A juicio de la Corte, el principio de prevalencia de los derechos del niño y la necesidad de brindarles una protección inmediata y efectiva, justifican la procedencia de la acción de tutela en estos casos (ST-128/94).

En otras oportunidades, la Corte ha advertido que los derechos a la dignidad y a tener una familia, se vulneran cuando los padres de un menor lo abandonan o expulsan de la casa (ST- 205/94).

Un niño recibió la tutela de sus derechos fundamentales mediante una sentencia que impidió que fuera sustraído del hogar donde le brindaban amor y protección. Según la Corte, un niño expósito que se encuentra residenciado en un hogar donde solidariamente se le otorga protección, no puede ser sustraido de la misma con fundamento en que no se trata de la familia consanguínea, porque esta actuación vulnera los derechos del menor a tener una familia y a no ser separado de ella (ST-217/94; ST-278/94; ST-442/94).

3. Niños afectados por las actuaciones de sus padres o educadores

Tres menores, afectados por la decisión de no permitirles matricularse en el colegio, a pesar de haber cursado satisfactoriamente el año académico de 1991, fueron amparados en sus derechos a la educación y a la igualdad. La Corte encontró que la razón de la exclusión de los menores radicaba en las desavenencias entre las directivas del colegio y los padres de los menores. Estimó que sería violatorio de la Constitución no respetar el derecho de permanencia del menor en el centro educativo a raíz de las disputas surgidas entre padres de familia y directivos o profesores. Tal circunstancia, además de ser un

elemento ajeno a las causales de exclusión del sistema educativo, viola el mandato constitucional de no discriminación por razón del origen familiar (ST-402/92).

Los derechos a la educación, a la salud y a la integridad personal de un menor incapacitado para realizar ejercicios físicos fueron amparados por la Corte al impedir que, como consecuencia de su bajo rendimiento deportivo, perdiera el año escolar. La coerción ejercida sobre el menor para que lleve a cabo prácticas deportivas para las que no está capacitado, lesiona sus derechos fundamentales. La educación revela el interés jurídicamente reconocido a cada ser humano de procurarse una formación acorde con sus habilidades, valores, cultura y tradiciones (ST-183/93).

Los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de unos niños fueron protegidos por la Corte al impedir que su madre publicara en el país un libro en que hacía revelaciones sobre la vida íntima de sus hijas menores. Según la sentencia, no es posible sostener que en el uso de la libertad de expresión y de información se pueda transgredir la normatividad constitucional o atropellar a otros miembros de la comunidad en su honra y buen nombre (ST-293/94) .

La Corte protegió los derechos la vida y a la salud de un menor a quienes sus padres, so pretexto de la práctica de la libertad religiosa se negaban a autorizar que se le prestara atención médica. Con fundamento en los principios de primacía de los derechos del niño y el deber de solidaridad, la Corte determinó que el ejercicio de la libertad de cultos tenía su límite en los derechos inalienables a la vida y a la salud (ST-411/94).

4. Menores de un año a quienes se niega el servicio de salud

Una menor de un año de edad recibió la protección de sus derechos a la salud, a la vida y a la igualdad, mediante sentencia en la que se ordenó prestarle atención médica. En concepto de la Corte, una entidad de seguridad social no puede rehusarse a efectuar una operación a una menor, hija de un afiliado, con el pretexto de que la menor no nació en el centro hospitalario de la entidad o que ésta no cuenta con los equipos indispensables para efectuar el tratamiento, porque se verían vulnerados sus derechos fundamentales (ST-378/94).

5. Niños discriminados por razones religiosas o por su origen familiar

Los derechos paternos a decidir sobre la formación religiosa del niño fueron protegidos por la Corte al conceder una tutela en contra de un establecimiento público de educación que exigía cursar la asignatura de educación religiosa a un menor de edad. En concepto de la Corte, las instituciones educativas oficiales deben mantener una posición neutral. Imponer un tipo de educación religiosa, en contra de la libre decisión de los padres, es contrario a la Carta pues el carácter de padre no se limita al hecho de dar la vida, sino que implica también, como algo inherente a su esencia, el hecho de orientar espiritualmente a los hijos (ST-421/92).

La Corte tuteló los derechos a la educación y a la igualdad de un menor a quien se negaba el acceso a una institución de enseñanza con el argumento de que el matrimonio

civil de sus padres no era de recibo en la institución. A juicio de la Corte, el argumento según el cual en áreas de la autonomía educativa los colegios privados pueden establecer este tipo de discriminaciones, no es de recibo, ya que la actuación del colegio desconoce el derecho fundamental a la igualdad y el principio de dignidad humana (ST-510/94).

6. Niños afectados por decisiones judiciales contrarias a la Constitución

En concepto de la Corte, vulnera los derechos fundamentales de los menores la providencia judicial que ordena la expulsión del territorio nacional de un extranjero que ha demostrado ser padre o madre de menores residenciados en Colombia y que ha acreditado la existencia del vínculo natural o jurídico de la famílía (ST-178/93).

7. Amenaza a niños por nacer

Los derechos fundamentales de un niño por nacer fueron protegidos mediante la concesión de una acción de tutela contra el padre renuente a contribuir con el pago de los gastos del nacimiento y la hospitalización durante los primeros días de vida del menor. De conformidad con la doctrina de la Corte, los miembros de la famílía tienen el deber de asistir y proteger al menor recién nacido. El padre que se rehusa a prestar la ayuda económica requerida, amenaza los derechos a la vida y a la protección de la mujer embarazada e, indirectamente, los derechos del nasciturus (ST-179/93).

B. MUJERES

1. Mujeres discriminadas en relación con el valor de su trabajo

La Corte amparó los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la posesión de una mujer que, pese ha haber adquirido junto con su compañero permanente y mediante el aporte de su trabajo doméstico la mitad de un inmueble, iba a ser despojada de su patrimonio, en el trámite de adjudicación sucesoral que favoreció a la hermana y única heredera del compañero fallecido. A juicio de la Corte, el desconocimiento del trabajo doméstico de la peticionaria, viola abiertamente los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y no discriminación en contra de la mujer (ST-494/92).

Por otra parte, la Corte amparó los derechos a la igualdad y a la seguridad social de una mujer pensionada a quien no se le permitia afiliar a su esposo a los servicios médico-asistenciales de una entidad de seguridad social, pese a que los varones pensionados si gozan de esta posibilidad (ST-098/94).

2. Discriminación contra madres solteras

La Corte amparó los derechos fundamentales de una joven a quien se negó el reingreso al colegio donde estudiaba, luego de su retiro en 1990 debido a su estado de embarazo. A juicio de la Corte, es discriminatorio y contrario a la dignidad humana y

al libre desarrollo de la personalidad, la negativa del director de autorizar el reingreso, ya que no constituye fundamento válido para ello afirmar que objetivo primordial de la moral del establecimiento es cerrarle las puertas a las madres solteras. La nueva condición de vida de la estudiante, estimó la Corte, no infringe ninguna disposición de derecho, como tampoco afecta el libre ejercicio de las potestades de los demás. Además, a favor de la maternidad se han consagrado disposiciones tuteladoras contenidas en la legislación sobre seguridad social en el orden mundial como también en las constituciones de los Estados (ST-420/92). En otra oportunidad, la Corte tuteló los derechos a la educación y a la protección de la mujer embarazada. A juicio de la Corte, la decisión de una universidad de rechazar la solicitud de reserva de un cupo a una estudiante que no concluyó el semestre por embarazo, es violatoria del derecho a la libertad de aprendizaje (ST-292/94).

3. Madres afectadas por la muerte de sus hijos

Una madre, cuyo hijo presuntamente se suicidó en el ejército, fue amparada por la Corte al ordenar que se le reconociera personería jurídica para intervenir en calidad de parte civil dentro del respectivo proceso penal militar. Pese a que esta posibilidad no goza de consagración legal expresa, la Corte consideró que, de no reconocerse, se vulnerarían los derechos fundamentales de acceso a la justicia, de petición, al debido proceso y a la igualdad de la peticionaria (ST-275/94).

Los derechos a la información y al libre desarrollo de una mujer que desconocía lo sucedido al momento del parto en el que presuntamente falleció su hijo, fueron tutelados por la Corte al ordenar que se le suministrara toda la información sobre lo acontecido y sobre los trámites legales adelantados para la inhumación del cadáver. La negativa de entregar esta vital información a la madre, desconoce su dignidad humana y la condena a un eterno duelo, con mayor razón cuando la clínica donde fue atendida controla en forma exclusiva los datos de los que depende la efectividad de sus derechos fundamentales (ST-443/94).

4. Mujeres víctimas de la violencia física o moral de sus cónyuges o compañeros permanentes

En repetidas ocasiones, la Corte ha concedido el amparo de los derechos a la integridad personal, a la vida y a la salud de mujeres golpeadas o ultrajadas por sus cónyuges o compañeros permanentes, ordenando que cesen inmediatamente las agresiones, so pena de incurrir en desacato de la decisión judicial y ser, en consecuencia, privados temporalmente de la libertad (ST-382/94; ST-487/94; ST-552/94).

5. Mujeres cabeza de famílía desprotegidas por el Estado

Una mujer cabeza de famílía a quien le fuera clausurada una pequeña industria que le procuraba sustento a ella y a su famílía, fue protegida en sus derechos

fundamentales. Mediante sentencia de tutela (ST-414/93), la Corte impidió que las autoridades municipales procedieran a cerrar el negocio de ornamentación de hierro de la peticionaria, el cual no implicaba riesgo para el medio ambiente ni para la tranquilidad social. La intervención del Estado, dijo la Corte, no sólo resulta inconstitucional por violar los derechos al trabajo y al debido proceso sino porque pretermitió la obligación que la Constitución Política impone al Estado de apoyar "de manera especial a la mujer cabeza de famílía".

C. ANCIANOS

1. Protección a personas de la tercera edad

Con fundamento en el principio de solidaridad y en los deberes sociales que se desprenden dela función social de la empresa, la Corte ordenó a un patrono continuar con el pago que venia efectuando del servicio médico general en favor de una persona anciana, mientras la justicia laboral define qué entidad - el patrono o el Instituto de Seguros Sociales - está obligada a la prestación de la seguridad social. La Corte consideró que el interés legal relativo a la delimitación de las cargas entre el empleador y el seguro social, debía ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en los términos de un mínimo vital. Advirtió, no obstante, que la empresa sólo estaba obligada a pagar aquello que la ley obliga, pudiendo repetir lo pagado en caso de que la entidad de seguridad social fuera la obligada a la prestación (ST-005/95).

Con fundamento en los principios de dignidad humana y solidaridad social, la Corte tuteló los derechos a la información, a la vida, a la salud y a la propiedad de un anciano al que su hijo le negaba información sobre el destino final de los bienes que conformaban el patrimonio familiar. Los deberes constitucionales pueden ser exigibles directamente, afirmó la Corte, cuando su incumplimiento desconoce o amenaza derechos fundamentales (ST-125/94).

2. Campesinos de la tercera edad

El principio de solidaridad social sirvió de fundamento a la decisión de la Corte de amparar transitoriamente, mientras se decide el proceso de servidumbre, los derechos a la dignidad humana y a la protección de las personas de la tercera edad, en un caso en el cual el dueño de un predio sirviente impedía el libre tránsito a una pareja de ancianos campesinos, acompañados de un burro de carga. Los deberes constitucionales, afirmó la Corte en sentencia ST-036 de 1995, son directamente exigibles cuando su incumplimiento puede acarrear la violación de los derechos fundamentales, en este caso, el de la dignidad humana, pilar de nuestro Estado Social de derecho.

D. PENSIONADOS

1. Pensionados a quienes se retiene el pago de sus mesadas

Tres personas pensionadas de la Nación fueron protegidas en sus derechos a la seguridad social y al reajuste oportuno de las pensiones, mediante sentencia ST-025/95 de la Corte, la cual ordenó cumplir con el embargo de dineros del estado para satisfacer las acreencias laborales. A juicio de la Corte, y de conformidad con reiterada jurisprudencia (SC-546/92, SC-017/93, SC-337/93 y SC-103/94), el principio de inembargabilidad de los bienes y recursos del Estado sufre una excepción cuando se trata de hacer efectivos los derechos de los trabajadores, relativos al pago de sus salarios y sus prestaciones sociales.

En otra oportunidad, la Corte amparó el derecho al trabajo de una docente a quien se negaba el pago de su pensión por no acreditar el retiro definitivo del servicio oficial. La administración se negaba a realizar el pago con fundamento en la prohibición constitucional de no recibir más de una asignación del tesoro público, pese a la excepción legal según la cual el ejercicio de la docencia no es incompatible con el disfrute de la pensión de jubilación (ST-064/95).

2. Pensionados a quienes se demora o suspende el pago de sus mesadas

Un pensionado recibió la protección judicial de sus derechos a la vida, a la seguridad social, al pago oportuno de la pensión y el derecho de petición, mediante sentencia de tutela en la que se ordenó al director de la Caja Nacional de Previsión Social, resolver en plazo de treinta dias sobre la solicitud de pensión elevada por el interesado. A juicio de la Corte, con la tardanza de la administración para resolver sobre la petición de sustitución pensional se vulneró el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales consagrado en el inciso 3 del artículo 53 de la Constitución Política. Se ha elevado asi a nivel de derecho constitucional el goce efectivo de las pensiones legales que, junto con el deber de promover la integración a la vida activa y comunitaria, constituyen algunas de las más preciosas garantías en favor de las personas de la tercera edad (ST-426/92).

La práctica de suspender unilateralmente el pago de las mesadas pensionales por parte de las entidades de seguridad social, cuando se comprueba que no se tenía derecho a ellas, ha sido rechazada por la Corte en sucesivas oportunidades (ST-484/92; ST-516/93, ST-347/94, ST-440/94; ST-142/95 y ST-144/95). El derecho a la seguridad social, ha dicho la Corte, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede conllevar la violación de otros derechos fundamentales. Ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad, el no reconocimiento de las prestaciones sociales a su favor, su no pago oportuno o su suspensión, puede significar un atentado contra los aludidos derechos y principios (ST-142/95).

Por otra parte, la demora injustificada de la administración en el reconocimiento o el pago de la pensión de invalidez de una persona que ha perdido parcial o totalmente

su capacidad laboral, ha sostenido la Corte, atenta contra el derecho a la vida y los principios de dignidad y solidaridad humana (ST-056/94; ST-184/94).

Igualmente, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para asegurar la inclusión en nómina de las personas a quienes les ya se ha reconocido el derecho a la pensión. La omisión de este acto vulnera los derechos al trabajo y a la seguridad social (ST-120/94).

3. Pensionados a quienes se exige requisitos innecesarios

Los derechos a la vida y a la protección de las personas de la tercera edad de un trabajador fueron garantizados por la Corte al ordenar que se resolviera prontamente sobre una solicitud de pensión de jubilación, ante la inconducencia de los documentos exigidos por las autoridades para su reconocimiento. Según la Corte, las formalidades no deben prevalecer sobre las razones de fondo y el principio de presunción de buena fe debe gobernar la evaluación de los documentos públicos que acompañe una persona en su solicitud, sin perjuicio de la posibilidad de cotejarlos (ST-011/93).

E. DISMINUIDOS FISICOS O MENTALES

1. Inimputables amenazados por medidas de seguridad de carácter perpetuo

Tres inimputables que habian permanecido por espacio de 22, 26 y 30 años, privados de su libertad con medidas de seguridad de internación siquiátrica en manicomio criminal recibieron la protección constitucional de sus derechos a la libertad, a la igualdad, a la dignidad humana, a la prescriptibilidad de las medidas de seguridad y a la seguridad juridica. Según la Corte, si bien los jueces al negarse a ordenar la cesación de las medidas de seguridad lo hacían en desarrollo de precisas competencias legales, no advirtieron que los efectos de la ley contrariaban las mencionadas disposiciones constitucionales, justo a partir del momento en que perdía sustento la razonabilidad de las medidas de seguridad y su reiterada negativa a levantarlas producía una prolongación indefinida e injusta de las mismas. La dignidad humana fue aquí desconocida, olvidándose que toda persona, en razón de su condición humana, exige igual consideración y respeto y debe reconocérsele capacidad de autodeterminación y posibilidad de goce de los bienes inapreciables de la existencia (ST-401/92).

2. Discriminados en materia laboral

Una persona discapacitada que laboraba en la Contraloría General de la República recibió protección constitucional de sus derechos fundamentales, al impedirse mediante sentencia de tutela su desvinculación del servicio público. Según la Corte, cuando una entidad pública priva a un minusválido, sin que medie causa justificada que vaya mucho más

allá del simple uso del poder discrecional, desconoce la especial protección que debe brindarles el Estado a las personas que se encuentran en circunstancias de inferioridad y vulnera los derechos a la igualdad y al trabajo (ST-441/93). Los derechos a la igualdad y al trabajo de un docente invidente fieron tutelados al impedirse su desvinculación del servicio. Según la Corte, el invidente escalafonado que ha suscrito un contrato con la administración sólo puede ser separado del empleo por las causales previstas en la ley y, además, debe recibir una protección especial de las autoridades (ST-100/94).

En relación con el ejercicio del *us variandi* del empleador, entendido como la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, la Corte ha sostenido que el traslado de un trabajador sin tener en cuenta que su delicado estado de salud exige atención médica permanente y especializada, desconoce su derecho al trabajo (ST-483/93). Igual sucede cuando la administración se demora injustificadamente en efectuar el traslado de un docente a un lugar en donde pueda recibir el tratamiento médico que necesita (ST-484/93).

3. Discriminados en el ejercicio de sus derechos

Los derechos a la igualdad, al trabajo, a no ser objeto de tratos inhumanos o degradantes y al debido proceso de un socio fundador de una empresa, recibieron protección constitucional al establecerse que los demás fundadores impedian al interesado ejercer sus derechos de participación como consecuencia de las desaveniencias surgidas entre su delegada ante la asamblea general y otros miembros de la junta directiva. Según la Corte, se discrimina a uno de los miembros de una relación cuando se le otorga, por quien es depositario del poder de decidir, un trato diferente a los demás sin que exista una causa objetiva y razonable que justifique la conducta (ST-024/95).

4. Afectados por renuencia de los padres a ayudarlos

Un padre renuente a pagar un tratamiento médico requerido por un hijo impedido fisicamente, fue obligado por la Corte a cumplir la obligación constitucional y legal de brindarle protección, por considerar que de no hacerlo podrían verse vulnerados sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social (ST-175/94).

5. Afectados por cambios institucionales

Con fundamento en los deberes sociales de las autoridades docentes y en el respeto del principio *pro infans*, la Corte amparó los derechos fundamentales de un menor disminuido psiquicamente. La función social de la educación excluye el manejo libre y patrimonialista propia del derecho empresarial. Se vulnera el derecho a la educación cuando un colegio que se encarga de instruir a niños con retardo mental se rehusa a matricular a un niño porque sus padres no conociron la fecha de matrículas, como consecuencia del cambio de propietarios del plantel educativo (ST-298/94).

F. ENFERMOS

1. Enfermos retenidos por centros hospitalarios

Una persona enferma, a quien luego de ser atendida en un centro hospitalario se le negaba su salida hasta tanto no cancelara la suma que adeudaba por concepto de la atención médica recibida, fue amparada en sus derechos fundamentales a la libertad personal y a la libertad de locomoción y residencia. Según la Corte, la libertad de locomoción y residencia es fundamental para impedir la intervención indebida de las autoridades estatales o de los particulares, quienes no pueden restringir o entrabar la libre circulación dentro y fuera del país, ni imponer o prohibir un lugar determinado para residir. Por otra parte, el derecho subjetivo al pago que tiene el acreedor por la obligación jurídica, contiene un límite consistente en los procedimientos legales para lograr la efectividad, esto es, los mecanismos que el ordenamiento jurídico le otorga para hacer eficaz el cumplimiento de la obligación por parte del deudor (ST-487/92).

2. Discriminación contra los enfermos de SIDA

Un enfermo de SIDA a quien se negó atención médica en una institución pública de salud, aduciendo la no gratuidad del servicio, fue amparado en sus derechos fundamentales. Según la doctrina constitucional, la atención integral y gratuita hace parte de la protección especial a cargo del Estado, cuando la ausencia de medios económicos le impide a la persona aminorar el sufrimiento, la discriminación y el riesgo social que le implica sufrir una enfermedad terminal, transmisible, incurable y mortal. El derecho fundamental a la igualdad, en su modalidad de protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, es un derecho de aplicación inmediata. El SIDA, como enfermedad mortal, atenta contra la vida misma. La prestación del servicio de salud al enfermo de SIDA es un imperativo que surge de la naturaleza solidaria y respetuosa de la dignidad humana que proclama y busca hacer efectivo nuestro régimen jurídico (ST-505/92).

La Corte, al denegar una acción de tutela que pretendía impedir la ubicación en un barrio residencial de un hogar de paso destinado a la atención de enfermos de SIDA, estimó que mientras no se demuestre un manejo inadecuado de las basuras y elementos médicos desechables, estos enfermos no representan ningún riesgo para la comunidad (ST-082/94).

Los derechos a la salud y a la vida de enfermos de SIDA recluidos en la Cárcel Nacional Modelo fueron amparados por la Corte al ordenar el mejoramiento de las condiciones de reclusión. La omisión de las autoridades en la reparación de las instalaciones físicas de la cárcel atenta contra los derechos fundamentales de los enfermos de SIDA que, debido al carácter grave de su enfermedad, están en situación de debilidad manifiesta y requieren de especial protección por parte del Estado (ST-502/94).

3. Enfermos a quienes se niega su historia clínica

La Corte ha sostenido que se vulneran los derechos de petición y de acceso a los documentos públicos cuando una entidad hospitalaria se abstiene de entregar la historia clínica a un paciente que la requiere para la continuación de un tratamiento médico (ST-158/94).

4. Enfermos perjudicados por desaveniencias con el médico tratante

Los derechos a la autonomía y a la libertad personal de un enfermo fueron amparados por la Corte al impedir que el médico tratante suspendiera el tratamiento que venía dándole, por considerarlo contraindicado para su salud mental. En concepto de la Corte, la relación entre médico y paciente está basada en la confianza y no en la autoridad. Esta relación se rige por los principios de la competencia científica y el consentimiento idóneo del paciente. Los galenos pueden rehusarse a efectuar un tratamiento que consideren condenado al fracaso o que atenta contra sus concepciones morales, y los pacientes pueden también retirarse de la relación si no comparten los criterios del médico (ST-401/94).

5. Enfermos afectados por la prestación deficiente o incompleta del servicio de salud

Una paciente a quien por una falla médica no se le practicó en forma completa una intervención quirurgica, y a la que luego se le exigió cancelar una segunda operación, fue tutelada en sus derechos a la igualdad y a la salud. La exigencia de un nuevo pago para concluir la prestación del servicio, interrumpido por contingencias no imputables al paciente, constituye una carga adicional que la persona no está obligada a soportar (ST-468/94).

6. Lesionados por fallas en la prestación del servicio de energía

Los derechos a la vida y a la salud de un ciudadano electrocutado fueron protegidos por la Corte al ordenar que los costos de la atención médica fueran asumidos por una empresa de energía eléctrica. A juicio de la Corte, la protección del titular del derecho vulnerado debe poder impetrarse mediante la acción de tutela, cuando exista prueba objetiva que demuestre que la ineficiencia de la administración ocasionó el daño a la persona y que las condiciones económicas de esta última no le permiten atender los gastos médicos, colocando en grave riesgo su vida y su salud, si espera los resultados del proceso administrativo (ST-328/93).

G. ESTUDIANTES

1. Estudiantes con problemas económicos

La Corte ordenó a una entidad educativa la entrega de las calificaciones finales a un estudiante que no canceló los derechos de grado, sin perjuicio de las acciones

civiles a disposición del centro de enseñanza para el cobro de lo debido. Según la Corte, el derecho a la educación no presupone un contrato comercial sino la prestación de un servicio público, por lo que el incumplimiento de sus obligaciones económicas por parte del responsable, no justifica la conducta de impedir su acceso a las clases, retener las calificaciones o avergonzar al estudiante frente a sus compañeros (ST-017/95). En otro caso, la Corte inaplicó por inconstitucional la norma que autorizaba a los planteles educativos para no entregar las certificaciones de notas hasta tanto el responsable no se encontrara a paz y salvo con la entidad, por desconocer los derechos fundamentales en un Estado Social de derecho (ST- 027/94).

2. Estudiantes afectados por errores de la administración

El derecho a la educación de una estudiante fue protegido por la Corte al impedir que un error en el registro civil de nacimiento truncara sus posibilidades de obtener el titulo de bachiller y así seguir estudiando. A juicio de la Corte, el Estado no puede pretender que sea la estudiante quien soporte la carga de corregir la actuación irregular de las autoridades, no imputable a ella o a sus padres (ST-090/95).

3. Estudiantes en el exterior que requieren cambio de visa

En sucesivas oportunidades, la Corte ha protegido los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de estudiantes que luego de cursar estudios en el exterior con recursos económicos particulares, no obtienen el documento de "no objeción" por parte del gobierno colombiano como requisito para obtener el cambio de visa y permanecer en los Estados Unidos. Para que una limitación del derecho al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, afirma la Corte, se requiere que goce de fundamento jurídico constitucional que la justifique. En caso de que la persona adelante estudios en el exterior sin ayuda oficial, la exigencia de que regrese por un período de tiempo al país para cumplir con un servicio social, rompe el principio de reciprocidad (ST-532/92, ST-429/94; ST-095/95).

4. Estudiantes sancionados sin la observancia del debido proceso

En repetidas ocasiones, la Corte ha sostenido que las sanciones disciplinarias impuestas a estudiantes por parte de las directivas de los centros educativos deben ceñirse a las reglas del debido proceso y al respeto del derecho de defensa. Los derechos al debido proceso y a la educación recibieron la protección de la Corte en un caso de expulsión sin que se hubiera dado al estudiante la posibilidad de defenderse de las acusaciones por la presunta infracción al reglamento (ST-114/95). En otra oportunidad, se consideró que la sanción de expulsión de un establecimiento educativo como consecuencia de haber cometido una falta leve, desconoce el principio de proporcionalidad (ST-015/94).

5. Estudiantes que desean ingresar a un centro educativo

La Corte tuteló los derechos a la igualdad y a la educación de un estudiante al ordenar a un establecimiento educativo evaluar en igualdad de condiciones a todos los aspirantes que desean ser admitidos en la universidad (ST-002/94).

6. Estudiantes obligados a vender boletas

La obligación de vender boletas para la realización de rifas que contribuyan al sostenimiento de un centro educativo, desconoce el derecho a la educación y sobrepasa las exigencias propias de la solidariedad. Para la Corte, el derecho a la educación no puede ser afectado por el cumplimiento de obligaciones que se derivan del deber abstracto de colaboración con el colegio, menos aún cuando la colaboración que se solicita no se encuentra relacionada con la cuestión académica y constituye una presión económica injustificada para las famílias de bajos recursos (ST-161/94).

H. TRABAJADORES

1. Trabajadores respecto de quienes no se cumple el reintegro

La Corte ha tutelado en varias oportunidades los derechos al trabajo y al acceso a la administración de justicia de trabajadores a quienes, mediante sentencia laboral se les ha reconocido el derecho a ser reintegrados a sus cargos por haber sido despedidos injustamente. La irregular terminación del proceso ejecutivo laboral que busca hacer efectivo el derecho al reintegro, ha llevado a la Corte a ordenar su cumplimiento para impedir que los derechos fundamentales de los trabajadores cesantes se sigan vulnerando (ST-329/94, ST-067/95).

2. Trabajadores discriminados salarialmente por ejercer la libertad de sindicalización

En sucesivas sentencias, la Corte ha amparado los derechos al trabajo y a la igualdad, vulnerados por el trato discriminatorio otorgado a trabajadores que deciden ejercer su derecho de sindicalización, bien mediante el aumento de salario exclusivamente a los trabajadores no sindicalizados, o mediante la exclusión de la programación de horas extras para los trabajadores sindicalizados. En estos casos, de negarse que exista un trato discriminatorio, corresponde al patrono demostrar la objetividad y razonabilidad del factor de diferenciación, no bastándole aducir que unos trabajadores son más eficaces que otros (ST-230/94, ST-079/95; ST-143/95; ST-326/94).

3. Vendedores afectados por reubicación

Los derechos a la igualdad y al trabajo de vendedores de productos agrícolas en la plaza de mercado de Ibagué fueron tutelados por la Corte al ordenar a la administración su reubicación en zonas adecuadas para el ejercicio de su labor en condiciones dignas y justas. Según la Corte, el trámite administrativo para permitir el ejercicio de un derecho fundamental debe adelantarse sin discriminación alguna respecto de quienes se encuentran colocados en igual situación. Los errores de la administración no deben ser soportados por los particulares, más aún cuando éstos ejercen una actividad lícita (ST-578/94; ST-115/95).

En otra oportunidad, la Corte ha sostenido que si bien la autoridad pública puede prohibir el ejercicio del comercio informal en determinada zona con el propósito de proteger el espacio público, debe diseñar y ejecutar un plan de reubicación de los vendedores ambulantes que les asegure el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (ST-225/92; ST-091/94).

La distribución del uso del espacio público para la venta de productos agrícolas en una plaza de mercado, afirmó la Corte en otra ocasión, debe obedecer a claros principios de justicia e igualdad ante la ley. Negarle a una persona la oportunidad de reubicar el negocio del cual a derivado su sustento durante años por razones puramente económicas, vulnera los derechos a la igualdad y al trabajo (ST-238/93).

4. Trabajadores afectados por el retardo en el pago de las prestaciones sociales

La Corte amparó el derecho de petición y el derecho al trabajo de un empleado y ordenó a una entidad estatal que se pronunciara dentro de un plazo razonable, reconociera y liquidara las prestaciones sociales de los trabajadores despedidos o que se retiraron voluntariamente. Según doctrina de la Corte, si el acto administrativo de reconocimiento y liquidación no se ha proferido, el juez de tutela puede ordenar se reconozca la indexación, ya que el retardo irrazonable implica un detrimento del ingreso del trabajador (ST-260/94). En otra oportunidad, la Corte concluyó que la abstención del Instituto de Seguros Sociales de prestar la atención médica a un usuario arguyendo que su patrono está en mora en el pago de las cuotas, vulnera los derechos a la salud y a la seguridad social del trabajador (ST-406/93).

5. Trabajadores lesionados en su honra y buen nombre

Un empleado recibió la protección de sus derechos al debido proceso, al buen nombre y a la honra ante la publicación de avisos por parte del patrono en su contra. Se vulnera el derecho de defensa y la presunción de inocencia, sostuvo la Corte, cuando una empresa hace públicas diversas sindicaciones contra un trabajador, antes de que éste tenga oportunidad de controvertirlas (ST-471/94).

6. Trabajadores limitados en su libertad de escoger profesión u oficio

Un ingeniero pesquero se vio beneficiado mediante una sentencia de tutela en la que se ordenó al Estado garantizar los medios que hicieran posible la práctica de su trabajo. La obtención de la licencia profesional para ejercer la profesión, según la Corte, no puede quedar supeditada a que el gobierno reglamente la ley que regula el funcionamiento del Consejo Profesional de Ingeniería Pesquera, ya que ello desconoce los derechos al trabajo y al ejercicio de la profesión (ST-106/92).

La Corte amparó los derechos al trabajo, a la libre escogencia de profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad de un futbolista, al ordenar a un club que autorizara su transferencia a otra institución deportiva. Los deportistas, según el fallo, tienen derecho a ser transferidos si no desean continuar al servicio de una institución, ya que la negativa a realizar la transferencia constriñe a la persona a aceptar condiciones injustas de trabajo y constituye una forma de esclavitud (ST-498/94).

7. Trabajadores lesionados en sus derechos de participación

Al conceder una tutela interpuesta por los trabajadores del Hospital San Ignacio de Barbosa en contra del Alcalde de esa municipalidad, la Corte determinó que la omisión administrativa de convocar a la comunidad para que participe en la integración de la junta provisional del hospital local, vulneró los derechos a la igualdad, a la salud y a la participación de los peticionarios. Según la Corte, la participación comunitaria es fundamental para la efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales, ya que éstos responden a la satisfacción de los intereses y necesidades básicas de sus miembros, que son quienes las conocen y las sufren. Los derechos de participación en la órbita de la gestión y fiscalización de los servicios públicos se traducen en el ejercicio de la función pública por parte de la misma comunidad, aproximan el Estado a la sociedad civil, garantizan una mayor efectividad y control en su prestación y contribuyen al fortalecimiento de la legitimidad institucional (ST-383/93).

I. DOCENTES

1. Docentes afectados por incumplimiento de la administración

La Corte tuteló los derechos al trabajo y a la igualdad de 120 docentes que, pese a haber sido nombrados y reunir los requisitos de ley nunca fueron posesionados por el Alcalde Mayor de Bogotá, y ordenó se procediera a darles posesión de sus cargos. A juicio de la Corte, con la negativa de posesionarlos se les ha frustrado la posibilidad de gozar de los beneficios y garantías que dan el ingreso a la carrera docente, tales como estabilidad en el cargo, el derecho al ascenso, así como a la capacitación y profesionalización (ST-457/92).

2. Docentes a quienes no se cancela oportunamente sus salarios

La Corte no admitió que la administración se escudara bajo el pretexto de la no disponibilidad presupuestal para no cancelar oportunamente los salarios a un docente, y tuteló su derecho al trabajo. En concepto de la Corte, la acción de tutela es procedente para lograr el efectivo respeto de los derechos fundamentales, cuando la administración, a sabiendas de la necesidad de cumplir con los compromisos de nómina y gozando de recursos, omite realizar el pago (ST-063/95).

3. Docentes con necesidad de traslado

Los derechos a la salud, al trabajo y a la igualdad de una docente fueron tutelados mediante fallo que ordenó su traslado, en forma preferencial, a una ciudad donde pueda recibir el tratamiento médico adecuado. Todos los docentes pueden solicitar su traslado a un sitio distinto al de su sede y a cada uno de ellos se les debe garantizar las mismas posibilidades de ser aprobado. Sin embargo, el padecimiento de una enfermedad y la necesidad de una atención médica adecuada a su enfermedad, colocan a quien la sufre en una situación especial que justifica recibir un trato diferencial positivo, en virtud del deber estatal de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (ST-113/95).

En otras ocasiones, los derechos a la integridad personal y a la vida de los docentes han sido amparados por la Corte al ordenar que se haga efectivo su traslado cuando existen comprobadas amenazas contra su vida y la administración no ha actuado con la diligencia debida (ST-160/94).

4. Docentes a quienes se impide ingresar al escalafón

Un docente afectado por el silencio de la administración respecto de su solicitud para ingresar al escalafón docente recibió la protección judicial de su derecho de petición, cuando la Corte ordenó el estudio inmediato de la solicitud y descartó la operancia del silencio administrativo negativo para satisfacción de los derechos fundamentales vulnerados (ST- 247/94).

J. PROCESADOS O PARTES PROCESALES

1. Servidores públicos ilegalmente sancionados

La Corte tuteló el derecho al debido proceso administrativo de un servidor público sancionado luego de un proceso disciplinario sin el lleno de las formalidades y garantías legales. Las actuaciones de no recibir declaración bajo juramento cómo lo

exige la ley, de no decretar pruebas pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y de resolver el recurso de apelación sin tener competencia para hacerlo, según la Corte, desconocen el núcleo esencial del derecho al debido proceso (ST-006/95).

2. Sindicados o procesados de delitos o contravenciones

El derecho constitucional fundamental a una defensa técnica de una ciudadana acusada del delito de daño en bien ajeno, fue amparado por la Corte al ordenar a un Inspector de Policía rehacer las actuaciones surtidas en un proceso policivo. La vulneración del derecho fundamental al debido proceso se concretó en el momento en que el funcionario instructor prescindió de nombrarle a la procesada como defensor a un abogado titulado o, en su defecto, a un estudiante de derecho egresado, de manera que ésta no gozó de la posibilidad de defenderse (ST-044/95).

3. Afectados por actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales

La procedencia de la acción de tutela contra actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales ha impedido la vulneración de los derechos fundamentales de diversos procesados.

La Corte ha sostenido que se incurre en una violación del debido proceso y del derecho de defensa de los padres cuando un defensor de família desconoce las garantías procesales en el trámite de declaratoria de abandono de un menor, entre ellas el recibir declaraciones de terceros bajo la gravedad del juramento. Por otra parte, las actuaciones de los jueces carentes de fundamento objetivo y que obedecen a su solo capricho o voluntad, configuran una vía de hecho susceptible de neutralización mediante la acción de tutela (ST-079/93).

El derecho al debido proceso de un procesado fué protegido por la Corte frente a la decisión de un juez de inadmitir un recurso de apelación bajo el argumento de que no se sustentó oportunamente, pese a que en la ley procedimental no existe este requisito. A juicio de la Corte, constituye una vía de echo que vulnera los derechos de la parte, la imposición judicial de exigencias adicionales a las dispuestas por el legislador (ST-158/93).

La negativa de un juez penal a reconocer como parte de un proceso a un personero municipal debidamente facultado para intervenir en el mismo, llevó a la Corte a conceder una tutela por vias de hecho contra una actuación judicial que ostensiblemente se desvió del ordenamiento jurídico. No puede considerarse como providencia, dijo la Corte, la que se origina en la violación de los derechos fundamentales al desconocer la calidad de parte de una persona vinculada a un proceso penal, negándole en la práctica el derecho a impugnar las decisiones judiciales (ST-173/93).

Cuando en el transcurso de un proceso penal el fiscal se abstiene de realizar una prueba objetivamente conducente, cuya práctica ha sido solicitada por el sindicado, se desconocen sus derechos de defensa y al debido proceso (ST-055/94). También es procedente la acción de tutela contra un juez que fija honorarios a los peritos por una

suma exorbitante, cuando a causa de la enfermedad grave del abogado no es posible recurrir la decisión y posteriormente se niega a interrumpir el proceso, con lo cual impide el ejercicio pleno del derecho de defensa (ST-518/94).

La tutela de los derechos al debido proceso y al derecho de defensa, amenazados por actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales, también ha sido concedida: a. para impugnar una diligencia clandestina de secuestro de un bien (ST-198/93); b. para evitar el desconocimiento de créditos laborales de mayor prelación que los del fisco, en un proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva adelantado por la Administración de Impuestos Nacionales, en el que se hace efectiva la orden de remate de un bien (ST-221/93).

4. Afectados por dilaciones injustificadas de la administración de justicia

La Corte ha sostenido la procedencia de la acción de tutela frente a dilaciones injustificadas de los jueces en el trámite de un proceso judicial. La Corte ordenó a un juez que cumpliera con sus deberes y procediera a dictar sentencia en un proceso que había tardado más de diez años (ST-431/92). Por otra parte, cuando los recursos de reposición y apelación interpuestos no prosperan por la actitud negligente y omisiva de un juez, la Corte ha sostenido que es posible ordenar por vía de tutela que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, con miras a evitar que se continúen violando los derechos fundamentales de la parte interesada (ST-348/93).

K. RECLUSOS

1. Afectados por cortes de energía

Los presos radicados en la Cárcel de Tulúa fueron beneficiados por una decisión de tutela, mediante la cual se impidió a las empresas de energía eléctrica de la región suspender la prestación del servicio de luz al establecimiento carcelario aduciendo la no cancelación del mismo. A juicio de la Corte, la interrupción en el servicio de energía en una cárcel es susceptible de generar condiciones de violencia generalizada, situación que amenaza los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de los reclusos y empleados administrativos y de vigilancia (ST-235/94).

2. Expresidiarios afectados por la no rehabilitación de sus derechos

La Corte impidió que los derechos políticos y la libertad personal de un expresidiario continuaran siendo violados por la negativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil a rehabilitar en sus derechos y funciones públicas a quién ya había cumplido la pena (ST-218/94). Por otra parte, la Corte consideró que se vulnera el derecho de petición cuando un juez no expide, dentro del término señalado en la ley, la certificación y

las copias que una persona necesita para adelantar el trámite de rehabilitación de los derechos políticos, luego del cumplimiento de la pena respectiva (ST-466/94).

3. Afectados por restricción de sus derechos políticos y civiles

La Corte estimó que una circular de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que se excluye la instalación de mesas de votación en los centros penitenciarios que no reunieran cierta cantidad de inscritos, vulneraba el derecho al sufragio de los reclusos. El conflicto entre la conveniencia y eficacia de la organización electoral con el derecho al sufragio debe ser resuelto a favor de éste último, ya que la Constitución exige un celo especial en la protección de los derechos fundamentales y porque las personas detenidas se encuentran en situación de desventaja relativa (ST-324/94).

En otra ocasión, la Corte determinó que el director de un establecimiento carcelario no puede vedar la existencia y el funcionamiento de un comité de defensa de los derechos humanos creado por los reclusos, so pena de vulnerar los derechos fundamentales de libertad de expresión, de asociación y de reunión que, si bien se encuentran limitados por decisión judicial, no dejan de tener vigencia y efectividad en las cárceles (ST-219/93).

El derecho a la intimidad personal y familiar de los reclusos de la cárcel del circuito de La Dorada recibieron la protección de la Corte, que ordenó la inaplicación de una norma de rango legal que facultaba a los funcionarios de los establecimientos carcelarios a revisar la correspondencia de los detenidos. A juicio de la Corte, la norma preconstitucional viola el derecho constitucional fundamental a la inviolabilidad de la correspondencia (ST-349/93).

4. Reclusos privados de su derechos a la visita conyugal

El derecho a la intimidad personal y familiar de los internos incluye el derecho a las visitas conyugales. Así lo estableció la Corte al afirmar que la realización de estas visitas es un derecho de los reclusos, siempre y cuando en el establecimiento se presenten las condiciones básicas de higiene, privacidad y seguridad necesarias (ST-222/93). Por otra parte, mujeres privadas de la libertad fueron protegidas por la Corte al determinar que cuando se exige a los reclusos adoptar métodos anticonceptivos para autorizar la visita conyugal, se vulneran sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la maternidad. La protección y asistencia especial durante el embarazo y después del parto, sostuvo, son derechos constitucionales de la mujer que no se encuentran condicionados a que la madre esté gozando de libertad (ST-273/93).

5. Internos con problemas de salud o con necesidad de atención médica

Los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal, al trabajo de un recluso recibieron la protección de los jueces, obligando a la administración penitenciaria a prestarle una atención médica mayor a la suministrada en la división de

sanidad de la cárcel. El deber del Estado de proteger al recluso, sostuvo la Corte, no cesa cuando se ha dictado sentencia condenatoria. La desatención de la salud del interno tiene la potencialidad suficiente para afectar sus derechos fundamentales (ST-388/83).

La Corte subrayó el deber que el Estado tiene de tomar las medidas necesarias para la protección de la madre y el niño que está por nacer, en el evento en que ésta se encuentre detenida. Según la Corte, las autoridades están obligadas a recluir a la ciudadana en cualquier establecimiento hospitalario y cubrir los gastos de su cuidado, salvo que ésta opte por pagarse un servicio diferente al que se ofrece a las demás detenidas (ST-437/93).

L. PERSONAS AFECTADAS POR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

1. Personas afectadas por información inexacta

La Corte amparó los derechos a la honra y al buen nombre de un congresista al ordenar la rectificación de una información difundida por un noticiero en relación con el ausentismo de un parlamentario pese a que su ausencia a las sesiones plenarias del senado estaba debidamente autorizada. La violación de los derechos fundamentales radicó, según la Corte, en que el medio de comunicación mezcló hechos y opiniones, difundiendo información inexacta e impidiendo al público en general distinguir entre lo realmente sucedido y la reacción o valoración que los hechos acaecidos suscitaron en el comunicador (ST-080/93).

2. Personas afectadas por información irresponsable

El derecho a la rectificación y los derechos a la honra y al buen nombre de una ciudadana fueron protegidos ante la información difundida por un noticiero en la que se le sindicaba de ser guerrillera. A pesar de que la Constitución estima inviolable la reserva de los periodistas sobre sus fuentes, ello no implica que se autoricen informes irresponsables y sin sustento alguno que pongan en peligro el derecho a la honra de las personas (ST-332/93).

M. PERSONAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GRUPOS ARMADOS

1. Padre de família amenazado por la violencia oficial

Un militante de izquierda y su família, amenazados en sus vidas por la incursión violenta de miembros de las fuerzas armadas en su propiedad, recibieron protección constitucional de sus derechos a la vida, a la integridad personal y familiar, a la paz y a la família, mediante la orden de cesar inmediatamente, salvo providencia judicial que

lo autorice, las acciones adelantadas en su contra. La Corte encontró que la família del peticionario, en particular, sus derechos fundamentales a la armonia y unidad, había sufrido una clara desestabilización. La circunstancia del padre que se ve obligado a huir abandonando a su esposa e hijos, adujo la Corte, constituye un atentado contra la família y una amenaza respecto de los derechos fundamentales de los niños a tener una família y no ser separados de ella (ST-439/92).

2. Campesinos afectados por la confrontación armada

Un campesino, víctima de la violencia armada ejercida por un vecino con el cual tenía un litigio por una porción de terreno, fue protegido temporalmente en sus derechos a la integridad personal, a la paz, a la vida, al trabajo, a la propiedad y a la inviolabilidad del domicilio, ante la inminencia del perjuicio que podría sufrir al no poder continuar explotando la propiedad de la que él y su família derivaban su sustento (ST-135/94).

N. TITULARES DE DATOS PERSONALES

1. Afectados por abuso del poder informático

Un deudor, cuya obligación dineraria había sido declarada prescrita mediante sentencia judicial y respecto de quien las centrales de bancos de datos se negaban a retirar su nombre de los listados de deudores morosos, recibió la protección de sus derechos a la intimidad, a la libertad y a la dignidad humana. La Corte consideró que el uso del poder informático más allá de los límites legales de la prescripción de la deuda, desconocía el derecho al olvido y la primacia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información (ST-414/92).

2. Afectados por la no actualización de los datos

En desarrollo del derecho a actualizar la información recogida en bancos de datos, la Corte fijó límites a la caducidad de los datos. Consideró que era irrazonable su conservación, uso y divulgación luego de dos años del pago voluntario de una obligación, o del doble del tiempo si la mora fue menor de un año, siempre y cuando el deudor no haya incurrido en nuevos incumplimientos (SU-082/95; ST-097/95).

3. Afectados por utilización de datos personales sin autorización

La inclusión de información de clientes del sistema financiero en una base de datos de carácter personal económico, sin la autorización expresa y escrita de su titular, viola los derechos al debido proceso, al acceso del crédito, a la libertad personal (ST-022/93).

Ñ. COMUNIDADES INDÍGENAS

1. Comunidades indígenas afectadas por omisiones del Estado

A las comunidades indígenas les ha sido reconocida titularidad de derechos fundamentales como sujeto de derecho (ST-380/93; ST-001/94).

La omisión del Incora a dar curso a una solicitud de constitución de un resguardo presentada por un grupo indígena, dió lugar a que la Corte tutelará los derechos a la vida, a la paz y el derecho de petición de la parcialidad. La omisión de la autoridad competente, adujo la Corte, contribuye a generar brotes de violencia que amenazan los derechos a la paz y a la vida de los miembros de la comunidad. El desconocimiento del derecho de petición, por otra parte, conduce a la vulneración del derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos y del derecho a la constitución de resguardos (ST-188/93).

La comunidad indígena de Chajeradó fue amparada en sus derechos fundamentales ante la acción deforestadora de los particulares realizada ilegalmente y que atentaba contra la vida y su integridad cultural, social y económica. Según la Corte, la explotación de los recursos naturales no renovables existentes en el territorio indígena requiere tanto de la autorización estatal como de la comunidad, teniendo en cuenta la propiedad colectiva de éstas sobre las tierras de su resguardo (ST-380/93).

La Corte tuteló los derechos al trabajo, a la salud, a la educación, al suministro de agua potable y a su desarrollo social y cultural a los miembros de la Comunidad Wayu, y ordenó al Estado cumplir el acuerdo firmado con la comunidad sobre la explotación de las minas de sal, con miras a dar soluciones a sus necesidades básicas insatisfechas, o garantizar efectivamente dichos derechos (ST-007/95).

2. Comunidades afectadas por la construcción de obras públicas

Los miembros del resguardo indígena de Cristiania, departamento de Antioquia, afectado por la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera que de Remolinos conduce a Jardin, fueron amparados en sus derechos a la vida, a la protección especial de la diversidad étnica y cultural y al trabajo. La Corte estimó que los habitantes de la Comunidad Indígena no tenían porqué afrontar las consecuencias perjudiciales surgidas de la realización de obras que, ignorando negligentemente la fragilidad del terreno, desencadenan daños y perjuicios a la población de la zona (ST-428/92).

3. Las comunidades indígenas ejercen jurisdicción en sus territorios

La Corte reconoció que las comunidades indígenas son verdaderos sujetos de derechos y obligaciones y ejercen jurisdicción respecto de las faltas cometidas por alguno de sus miembros en el territorio de sus resguardos. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales, salvo sobre aquellas normas imperativas o de orden público, en particular las normas que consagran los derechos fundamentales (ST-254/94).

4. Comunidades indígenas afectadas por actividades misioneras

Al conceder una acción de tutela contra un grupo de misioneros que actúa en territorios indígenas, la Corte advirtió que si bien la provisión de alimentos y otros objetos y la promoción de la agricultura no vulneran la diversidad étnica o cultural de los indígenas, la imposición de creencias y doctrinas sí desconoce los derechos fundamentales de la comunidad indígena Nukak-Maku (ST-342/94).

5. Comunidades a las que se limita su libertad de expresión

La Corte tuteló el derecho de una comunidad indígena a expresarse en su propia lengua, frente a la circular de la secretaría de gobierno del departamento de Guainía que les impedía utilizar su propio idioma para comunicarse por radioteléfono. Según la Corte, la norma constitucional que contempla que los dialectos indígenas son oficiales en su territorio no necesita de desarrollo legal o administrativo para su aplicación. Si la comunidad posee la mayor parte de un departamento, y sus miembros constituyen mayoría de la población, su lengua nativa es oficial en el departamento, sin necesidad de reconocimiento alguno. Se vulnera la igualdad, si el Estado ofrece en las zonas distantes el servicio de radioteléfono, en caso de no garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, participar en las decisiones que le afectan (ST-385/94).

O. FAMÍLIAS

1. Família afectada por informaciones de prensa sobre el padre fallecido

Los integrantes de una família recibieron la protección constitucional de sus derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y de los derechos fundamentales de los niños, ante las publicaciones que algunos medios de comunicación venían haciendo sobre la muerte de su padre. Según la Corte, los medios de comunicación no pueden invocar el derecho a la información para invadir la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son del exclusivo interés de la persona y de sus allegados, pues ese reducto íntimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo y toda unidad familiar tienen derecho. Esa prerrogativa es oponible a terceros considerados de manera individual y con mucha mayor razón a los medios masivos, ya que éstos, por la misma función que cumplen, están en capacidad de hacer público lo que de suyo tiene el carácter de reservado por no ser de interés colectivo (ST-611/92).

2. Varones reclutados para prestar servicio militar

Las famílias de los varones reclutados para prestar servicio militar han sido protegidas mediante la tutela de los derechos a la igualdad y a la família. Según la Corte, la

disposición legal que exonera a los varones que hagan vida conyugal de prestar el servicio militar obligatorio, debe ser aplicada a los ciudadanos que vivan en unión marital de hecho, en virtud del derecho a la igualdad y del derecho a conformar una familia, sea por vínculo civil, religioso o por decisión autónoma de la pareja (ST-042/94; ST-090/94).

3. Derecho al culto de los familiares fallecidos

La Corte consideró que el derecho a la libertad de cultos había sido vulnerado por la decisión de un sacerdote que autorizó el traslado de los restos de un difunto sin el consentimiento de la esposa del fallecido. El culto, afirmó la Corte, es un elemento inescindible de la creencia religiosa, y su incorporación como derecho fundamental amplía el ámbito de protección de la libertad, al pasar de la simple creencia a la plena admisión de los medios ceremoniales a través de los cuales ésta se manifiesta (ST-162/94).

En otra ocasión, la Corte adujo que se vulnera la libertad de cultos cuando un alcalde mantiene cerrado un cementerio, porque esta disposición desconoce el significado de los cementerios como sitio de veneración de los muertos para la población en general (ST-439/94).

4. Desavenencias en el régimen de visitas

El entorpecimiento del ejercicio del derecho que los padres separados tienen de visitar a sus hijos, atenta contra las relaciones afectivas entre padres e hijos y vulnera los derechos fundamentales a la familia y los demás derechos fundamentales de los menores. La acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como en el caso de una madre enferma gravemente, para quien puede ser demasiado tarde esperar hasta la definición del régimen de visitas por la jurisdicción de familia (ST-274/94).

5. Familiares afectados por conflictos en torno a la sustitución pensional

La compañera permanente y los hijos de un fallecido el cual venía disfrutando de una pensión, fueron protegidos por la Corte cuando impidió que, en la resolución de una solicitud de sustitución pensional, se discriminara en razón del vinculo matrimonial existente.

Según la Corte, el acto que niega el derecho a la sustitución pensional, con fundamento en la inexistencia de un vínculo matrimonial específico, contraría los principios de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros permanentes y lesiona el bienestar y la estabilidad de la familia (ST-190/93).

6. Familiares de secuestrados

En virtud de los principios de dignidad humana, equidad y justicia social, la Corte tuteló los derechos a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar de los

beneficiarios legales de una persona secuestrada en el ejercicio de sus actividades laborales (ST-015/95).

P. COMUNIDADES

1. Comunidades amenazadas por negligencia de las autoridades

La Corte tuteló los derechos a la vida, a la salud y al ambiente sano de los miembros de una comunidad, amenazados por la negligencia de la administración local en construir una batería sanitaria para la recolección de aguas servidas pese a la existencia de las partidas presupuestales correspondientes. A juicio de la Corte, el principio de eficacia de la administración se traduce en la obtención de resultados mediante la adecuada y oportuna inversión de los recursos públicos (CP, art. 209). La omisión en el cumplimiento de sus funciones, por otra parte, puede llevar a que la administración vulnere o amenace derechos fundamentales (ST-004/95).

La Corte confirmó una decisión de tutela mediante la cual la comunidad de "Planeta Rica" recibió protección de sus derechos a la vida y a la salud amenazados por el vertimiento de basuras a campo abierto a manos de la administración municipal. El fallo de tutela ordenó la suspensión inmediata del botadero de basuras y su traslado a otro lugar que cumpla con los requerimientos sanitarios adecuados (ST-062/95).

La comunidad de Aipe, Huila, recibió la protección de sus derechos a la salud y a la vida, al confirmarse la decisión de ordenar la construcción de un nuevo acueducto que sí tenga en cuenta que el agua con que se surta sea apta para el consumo humano (ST-092/95).

La comunidad de Soacha, Cundinamarca, fue protegida en su derecho a obtener una pronta resolución ante la omisión de las autoridades locales, consistente en no solucionar definitivamente el problema que genera el transporte de materiales de construcción por zona urbana. Según la doctrina de la Corte, el derecho de petición incorpora en su núcleo esencial la facultad de exigir una actuación de la autoridad pública, en el ámbito de sus funciones, cuando ésta resulte imperiosa para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, y el cumplimiento de las responsabilidades del Estado (ST-125/95).

2. Comunidad afectada por la saturación del servicio de alcantarillado

La Corte tuteló los derechos a la salud, a la vida y al medio ambiente sano de los habitantes de la ciudad de Cartagena, amenazados por el crecimiento desmesurado de la construcción y las limitaciones del servicio de alcantarillado instalado, mediante el congelamiento temporal en la expedición de nuevas licencias de construcción en las zonas afectadas por el rebosamiento de aguas servidas (ST-365/93).

3. Comunidad de pescadores amenazados por el cierre de la vía al mar

Los miembros de la comunidad de pescadores de la Poza de Mendiguaca recibieron la protección de sus derechos constitucionales a la vida, a la paz, al trabajo, así como, los derechos de los niños, amenazados como consecuencia del cierre del camino al mar por parte de industriales hoteleros. En concepto de la Corte, los empresarios que adquieren extensos terrenos aledaños a las playas con miras a ejercer legítimamente la actividad hotelera no pueden impedir el paso al mar con el pretexto de existir otros lugares de acceso. La carga impuesta a los habitantes de la zona costera por esta exigencia carece de justificación, y amenaza los derechos a la vida, a la paz, al trabajo y desconoce el princípio constitucional de la diversidad étnica y cultural (ST-605/92).

Q. VECINOS

1. Vecinos perturbados por ruido

Los derechos a la intimidad, a la paz y a la tranquilidad han sido tutelados frente al ejercicio irrazonable del derecho a la libertad de culto. La Corte ha sostenido que si bien toda persona tiene derecho a profesar y difundir sus creencias y convicciones, debe hacerlo de forma que no vulnere derechos constitucionales de otras personas, lo que sucede cuando se utilizan en la celebración del culto, instrumentos de amplificación del sonido en horas de la noche (ST-210/94, ST-465/94, ST-003/95).

Los derechos a la integridad personal y al medio ambiente sano también han sido tutelados a quienes, en inmediaciones de una industria son víctimas de la molestia por la constante emisión de ruido intenso ocasionado por el proceso productivo. El ruido, como agente del medio ambiente, es un fenómeno capaz de vulnerar el derecho a la integridad personal (ST-025/94; ST-028/94).

Por otra parte, los derechos a la integridad personal, a la salud, a la vida y a la igualdad de los miembros de una comunidad fueron amparados mediante la orden de la Corte tendiente a evitar las molestias producidas por el continúo e intenso ruido de las prácticas de tiro en un polígono militar localizado en inmediaciones de una urbanización multifamiliar (ST-308/93).

En relación con la perturbación de la tranquilidad y la paz públicas por el funcionamiento de establecimientos comerciales en zonas residenciales, la Corte ha sostenido que las autoridades públicas están en la obligación de atender las solicitudes elevadas por las personas afectadas y de adoptar las medidas necesarias para el desarrollo normal de la vida ciudadana (ST-325/93).

2. Vecinos afectados por obras públicas inconclusas

La Corte tuteló los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la igualdad de los habitantes de los barrios Vista Hermosa y el Campestre de Cartagena, al ordenar a las empresas públicas de esa ciudad que finalizaran las obras públicas dejadas inconclusas, cuyo objeto era la construcción del alcantarillado de la zona, de forma que se subsanara el problema de salud pública creado con el desbordamiento de las aguas servidas y la proliferación de olores nauseabundos (ST-406/92).

3. Vecinos afectados por explotación de canteras

La Corte amparó transitoriamente los derechos a la integridad personal, a la vida y a la família de los vecinos de una cantera al suspender su explotación, luego de que se demostrara el incumplimiento por parte de la empresa extractora de los requisitos de funcionamiento y la amenaza a la vida e integridad de los moradores cercanos (ST-004/94).

4. Vecinos perturbados por malos olores

En varias ocasiones, la Corte ha tutelado los derechos a la intimidad personal y familiar y al ambiente sano, vulnerados como consecuencia de los malos olores emanados de la actividad productiva de una industria. El derecho a la intimidad se extiende de la tradicional garantía de la inviolabilidad del domicilio a la de estar a salvo de injerencias arbitrarias. Cuando las emanaciones de mal olor se prolongan en el tiempo de manera incontrolada, de tal forma que tornan indeseable permanecer en la región, se vulneran los derechos fundamentales de los habitantes de la zona (ST-219/94, ST-185/94).

5. Vecinos afectados por deficientes condiciones de seguridad de una cárcel

Un vecino de una cárcel con deficientes condiciones de seguridad fue amparado en sus derechos a la intimidad y a la seguridad personal, mediante sentencia de tutela en la que se ordenó proteger los derechos de los presos a la salud, a la dignidad humana y a la igualdad (ST-420/94).

6. Vecinos lesionados en sus derechos de participación en materia urbanística

La Corte ha defendido el derecho de los vecinos de un proyecto urbanístico a participar en el proceso de aprobación de la respectiva licencia. Cuando un funcionario público adelanta el trámite de una licencia sin tener en cuenta el deber de citar a los vecinos que puedan hacer valer sus derechos como terceros interesados en la actuación, vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa (ST-234/93).

R. MIEMBROS DE CLUBES, ASOCIACIONES O CONJUNTOS RESIDENCIALES

1. Miembros de clubes

Los socios de clubes o asociaciones han sido protegidos en sus derechos de asociación e igualdad en varias oportunidades. La Corte tuteló el derecho de asociación de los miembros de la junta saliente de un club privado ante la convocatoria ilegal de una asamblea para elegir nueva junta. Sostuvo que el derecho de participación en la dirección de las corporaciones constituye parte fundamental de la libertad de asociación (ST-003/94).

2. Copropietarios de conjuntos residenciales

Los derechos a la intimidad y a la libertad personal de una copropietaria en un conjunto residencial fueron dejados a salvo al determinarse que la asamblea general de copropietarios no podía obligarla a suscribir el servicio de televisión por cable e imponerle una cuota extraordinaria para dicho fin (ST-233/94).

S. HABITANTES RIBEREÑOS DE RIOS

1. Afectados por explotación ilícita del lecho de un río

Los derechos a la vida y a la salud de los habitantes ribereños de un río fueron protegidos por la Corte ante la omisión de las autoridades competentes para controlar la explotación indebida e irregular de los materiales del lecho, lo que conllevó la amenaza inminente de una inundación (ST-243/94).

2. Afectados por construcción de embalse que represa las aguas

Por otra parte, los derechos a la igualdad, a la salud y a la vida de los habitantes ribereños de una quebrada fueron tutelados ante la omisión de las autoridades de impedir la construcción de un embalse que generaba la distribución inequitativa del agua (ST-244/94).

T. USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS

1. Usuarios del servicio público de transporte afectados por su prestación irregular

Un habitante del barrio "Manuela Beltrán" de la ciudad de Bucaramanga, afectado por la prestación irregular del servicio público de transporte, se vió bene-

ficiado por la sentencia de tutela que ordenó a las empresas transportadoras cumplir con las rutas de servicio establecidas y a las autoridades públicas ejercer las funciones de control y vigilancia que por ley le corresponden. A nivel del individuo, sostuvo la Corte, el transporte es un instrumento de efectividad de los derechos fundamentales. La íntima conexidad entre el derecho al servicio público del transporte con los derechos al trabajo, a la enseñanza, a la libre circulación y, en general, al libre desarrollo de la personalidad, hace predicable a éstos últimos la protección constitucional del artículo 86 de la Constitución cuando su desconocimiento se traduce en una inmediata vulneración o amenaza de los mencionados derechos (ST-604/92).

2. Usuarios del servicio de acueducto afectados en su libertad de asociación

Según la Corte, no se compadece con los principios constitucionales que una persona para obtener el servicio de acueducto deba solicitar la admisión a una asociación, porque además de vulnerar los postulados del derecho de asociación – voluntad espontánea y animus – espalmaria la oposición de este mecanismo con la garantía constitucional de los servicios públicos. De esta forma, la Corte concedió la tutela de los derechos a la igualdad, al debido proceso, a la vida, a la salud y a la libertad de asociación de un particular a quién se negaba el servicio de acueducto por no estar afiliado a una asociación de usuarios (ST-463/94).

3. Afectados por deficiencias en el servicio aéreo

La Corte protegió los derechos a la vida y al trabajo de los usuarios del servicio aéreo y de los aviadores, al suspender la operación nocturna en algunos aeropuertos del país debido al peligro que representaba la falta de radioayudas para la aereonavegación y la carencia de un cierre perimetral en las pistas (ST-552/93).

4. Usuarios del servicio público de salud en casos de urgencia

Si bien las clínicas privadas tienen derecho a que se les cancele el justo valor de sus servicios, la Corte ha sostenido que éstas no pueden subordinar a ese factor la atención de una novedad urgente e inaplazable de un paciente, pues en todo caso prevalece el derecho a la vida (ST-111/93).

U. MILITARES

1. Militares que desean abandonar el servicio

La Corte amparó a un integrante de las fuerzas militares al impedir que la omisión de las autoridades en responder la solicitud de retiro de la carrera militar,

continuara vulnerando sus derechos a la libertad personal, a escoger profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad y el derecho de petición. A juicio de la Corte, el ejercito no es el competente para determinar que una persona permanezca en las filas en contra de su voluntad hasta que se cumpla determinado tiempo, pues esta medida entraña limitaciones a los derechos fundamentales (ST-178/94).

2. Militares afectados en su salud

La Corte tuteló el derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a un exmilitar que adquirió durante su permanencia en el ejército una lesión sicológica que le generó disminución de su capacidad laboral. Cuando el Estado omite el deber de celeridad en el trámite del reconocimiento de la pensión, viola los derechos a la vida y a la salud de los disminuidos físicos o mentales (ST-394/93).

3. Exmilitar afectado por deducciones arbitrarias de sus mesadas pensionales

Un exmilitar, a quién la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le venía haciendo retenciones de cuotas mensuales con destino a distintas asociaciones, no obstante no pertenecer a ninguna de ellas, recibió la protección de sus derechos al trabajo, a la seguridad social y a la libre asociación. Según la Corte, toda disminución ilegítima de una asignación de retiro es un atentado contra el derecho al trabajo. Las deducciones practicadas tienen su causa exclusiva en la afiliación del solicitante a las entidades beneficiarias y que el derecho a la libre asociación que la Constitución consagra, conlleva al derecho irrenunciable a dejar de pertenecer a ellas *ad libitum*; la afiliación tanto como la pertenencia a una asociación son actos voluntarios y libres y dependen exclusivamente y por siempre de la decisión de la persona (ST-454/92).

V. SERVIDORES PÚBLICOS

1. Congresista a quien se niega el acceso a documentos

Los derechos de petición y acceso a documentos públicos fueron amparados a un congresista cuando la Corte ordenó a la Presidencia de la República que le suministrara la información solicitada. La solicitud de acceso a los documentos públicos reviste en este caso, dijo la Corte, una doble condición: es manifestación del atributo legal de control de una de las ramas del poder público y, de otro, constituye el ejercicio de un derecho inherente a la persona (ST-163/94).

2. Servidores públicos que desean ingresar a la carrera administrativa

Según la Corte, el derecho de los servidores públicos a tramitar su ingreso en la carrera administrativa es un derecho de rango constitucional y no simplemente legal, y resulta vulnerado cuando una entidad se abstiene de expedir el certificado necesario para obtener el escalafonamiento (ST-181/94).

3. Aspirantes a ingresar al servicio público afectados por la existencia de cargos públicos hereditarios

La Corte mediante sentencia ST-018 de 1995, protegió el derecho de los postulantes a ingresar al servicio público en igualdad de oportunidades al determinar que los trabajadores no pueden pactar convencionalmente que a la muerte de uno de ellos, la vacante será llenada por uno de sus hijos. "Hacerlo significaría abjurar de la forma democrática del Estado colombiano y enajenar inconsultamente la autonomía de las entidades territoriales (CP, art. 1), no menos que entronizar una condición discriminatoria e inequitativa para el ingreso al servicio público (CP, art. 13)".

4. Concursantes para un cargo de trabajador oficial

En otro caso, la Corte otorgó la protección de los derechos a la igualdad y al trabajo de un aspirante que, pese a haber obtenido el primer puesto en el concurso realizado para proveer a un cargo de trabajador oficial, no fue vinculado. A juicio de la Corporación, el principio de la buena fe exige "reconocer con lealtad a los administrados aquello que han alcanzado sobre la base de confiar en las directrices y pautas trazadas por la administración" (ST-046/95).

II. DESARROLLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Esta parte del documento busca mostrar la labor de la Corte Constitucional en materia de racionalización en el uso de un mecanismo esencial para la defensa de los derechos fundamentales en nuestro país: la acción de tutela.

La figura del control difuso prevista en la constitución para la protección de los derechos fundamentales trae beneficios importantes que van más allá de las cuestiones procedimentales. El control difuso crea una nueva visión del derecho: una visión constitucionalizada.

La obligación de incluir la perspectiva constitucional en la labor cotidiana de los jueces implica una transformación esencial de la actividad de una jurisdicción que giraba esencialmente sobre el dogmatismo formal y abdicaba de la eficacia real de los derechos ciudadanos. La tutela ha logrado este cambio de perspectiva pues sin duda su utilización ha constitucionalizado la aplicación del derecho.

Sin embargo, si bien es cierto que los beneficios del control difuso justifican plenamente su adopción, no por ello deben subestimarse algunos inconvenientes de dicho sistema de control. Son justamente tales riesgos los que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha pretendido evitar y\o conjurar, en la forma que más adelante se explicará.

La Constitución colombiana de 1991 creó, en su artículo 86, la acción de tutela para que toda persona tenga un mecanismo ágil para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El fallo de tutela puede ser impugnado, pero en cualquier caso (con o sin impugnación) debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Así mismo, la Constitución le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y, con tal fin, debe cumplir las funciones señaladas en el artículo 241 de la misma, entre las cuales está la de revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

La ley estableció la forma de llevar a cabo dicha revisión en el D. 2591 de 1991, en el reglamento de la Corte y tangencialmente en el decreto 2067 del mismo año, pero existen múltiples aspectos que van surgiendo en la práctica jurídica cotidiana y que, en tanto requieren soluciones inmediatas, sólo pueden ser resueltas a partir de una labor ágil, pero compleja y exhaustiva de unificación jurisprudencial. Es esta la tarea que ha adelantado la Corte en su corto tiempo de vida.

El uso de la tutela como mecanismo para proteger el extenso y generoso catálogo de derechos fundamentales que reconoció la Carta de 1991, está caracterizado por una tensión entre las pretensiones de justicia material y de eficacia de los derechos, plasmadas en el texto constitucional y los requerimientos de seguridad jurídica que deben ser garantizados en todo Estado de Derecho. En este sentido, las dificultades propias de la aplicación de la acción de tutela son normales en un proceso tan complejo de adaptación como el que vive el sistema jurídico colombiano.

Sin embargo, estudios actuales demuestran que la mayor dificultad que presenta el mecanismo que se estudia radica en su procedimiento y no en la institución misma. Por el contrario, es claro que esta institución ha acarreado, de una parte, beneficios en cabeza de quienes han podido proteger en forma oportuna sus derechos y, de otra, beneficios para la comunidad entera que siente que el Estado está para protegerlo y defenderlo. Por último, ha empezado a crear conciencia de que sólo en una sociedad construida sobre el respeto de los derechos fundamentales se puede hablar de orden justo y de convivencia pacífica.

Puede decirse pues que esta institución ha cumplido con el objeto para el cual fue creada. Por eso es tan urgente hacerle frente a los problemas procesales que surgen de la aplicación de un mecanismo novedoso como la tutela pues, si ello no ocurre, si la tutela se desnaturaliza y es utilizada en forma arbitraria o temeraria, si el juez de tutela pierde los límites de su función, el mecanismo dejará de ser eficaz y los derechos perderán su mejor y más fuerte garantía.

Esa preocupación ha llevado a la Corte Constitucional, única institución con facultades para unificar jurisprudencia a través del mecanismo de la revisión, a abarcar el estudio de las cuestiones que han sido causa de equívocos o desconcierto de los operadores jurídicos y que han generado múltiples críticas y cuestionamientos en algunos sectores del país.

Resumir en este documento todos los avances de la Corte en esta materia sería una tarea dispendiosa y el resultado extenso. Por eso, hemos decidido presentar un informe de las labores cumplidas frente a los cuestionamientos procesales de mayor envergadura.

A. LA LABOR INTERPRETATIVA Y UNIFICADORA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS PUNTOS NEURÁLGICOS EN MATERIA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Problemas en materia de legitimación por activa: el concepto de persona a que alude el artículo 86 de la Carta según el artículo 86 de la Carta, toda persona tiene derecho a hacer uso de la acción de tutela cuando se crea inmersa en las condiciones fácticas que establecen las normas que regulan esta acción.

El concepto de persona como se sabe es amplio y difuso. Por eso, del artículo citado surgen múltiples dudas en materia de viabilidad de la tutela.

¿Quiso la Constitución dar el derecho al uso de esta acción a los extranjeros o a los colombianos residentes en otro país?, ¿quiso extenderla a las personas jurídicas?; ¿tienen derecho a hacer uso de la acción de tutela las personas jurídicas públicas?; ¿y las personas jurídicas extranjeras?; ¿puede un menor de edad o un discapacitado psíquico hacer uso directamente de la acción de tutela o necesita actuar a través de representante?; ¿y si los representantes del menor son los padres y contra ellos se busca interponer la acción?...

Estas y otras preguntas son las que tienen que resolver a diario cada uno de los jueces y tribunales de tutela que existen en el país, preguntas que han venido siendo resueltas por la Corte a partir de un extenso trabajo de unificación e interpretación.

a. Personas naturales. Menores e impedidos

En primer lugar la Corte Constitucional ha señalado que, conforme lo indican la Constitución y la ley, la acción de tutela tiene carácter individual o subjetivo y no colectivo o difuso. [1] Por eso, como se estudiará más adelante, la Corte ha restringido la procedencia de la acción cuando se impetra contra actos cuyos efectos no son individualizables.

Así, toda persona natural tiene el derecho para impetrar una acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales. Pero, ¿puede un menor de edad impetrar una acción de tutela en forma directa para proteger sus derechos fundamentales o, tiene que hacerlo a través de sus padres o, en su defecto, de su respectivo representante legal?.

En múltiples casos los jueces y tribunales incurrían en contradicciones sobre este punto. Al respecto y teniendo en cuenta que los niños tienen una especial

[1] Corte Constitucional sentencia de junio 17 de 1992, T-400 M. P. Jaime Sanín G.

protección por parte del ordenamiento jurídico y que aspectos formalistas no pueden negarles el acceso directo a la administración de justicia para garantizar sus derechos, la Corte señaló cómo los jueces y tribunales están en la obligación de atender a los llamados de los menores, bien directamente, bien a través de quien quiera que los represente, siempre que se busque la defensa de un derecho fundamental.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-341 de 1993, dijo la Corte:

> "No existe norma alguna que exija una edad a partir de la cual se pueda pedir directamente la protección judicial propia de la tutela. Por el contrario, la Constitución Política estatuye que "toda persona" dispondrá de esta acción para reclamar ante los jueces "por sí misma o por quien actúe a su nombre", la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. Un niño puede ejercer la acción de tutela sin necesidad de apoderado y debe ser atendido por el juez." [2]

En otra importante sentencia la Corte cuestionó la decisión del juez de instancia quien rechazó una acción de tutela interpuesta por el personero municipal de Riohacha, en defensa, entre otras cosas, de derechos fundamentales de menores de edad plenamente identificables.

Al respecto señaló esta corporación:

> ***"Legitimación de cualquier persona para interponer acciones de tutela en favor de los derechos fundamentales del niño.***
>
> 6. *A diferencia de lo afirmado por el Tribunal de tutela esta Corte considera que cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la eventualidad de una avulneración o amenaza de los derechos fundamentales del niño. La interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño, no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo especifico de protección de los derechos, vgr. la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su fragil condición debe recibir una protección especial."* [3]

---

[2] Ver tambien entre otras las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-08, T-402, T-499, T-439, T-'1'0, T-'5'1, T-593 de 1992; C-005 de 1993, C-019 de 1993; T-036, T-178, T-200, T-290, T-311, T-339, T-414, T-462, T-491, T-500, T-597 de 1993; C-371 de 1994; T-124, T-090, T-122, T-165, T-378 de 1994.

[3] Corte Constitucional sentencia de 14 de octubre de 1993, T-462/93. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Pero, así mismo, la Corte advirtió que el juez de tutela debe ser cauteloso y proceder con rigor al momento de identificar una posible coacción sobre un menor para que interponga una acción de tutela. En este sentido en la sentencia T-293 de 1993 dijo la Corte:

> *"Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la mayoría de edad no es requisito indispensable para acudir ante los jueces en demanda de amparo. Por tanto, los niños pueden actuar directamente, en especial si se trata precisamente de obtener protección respecto de la conducta de uno de sus progenitores como aquí acontece. Si, llegado el momento de evaluar la situación el juez de tutela se convence de que una persona ejerció coacción para que un menor actuara, debe lo pertinente para que se adelante el proceso penal por el delito de constrenimiento ilegal o por la conducta punible que en el caso concreto se haya configurado."*

b. Personas jurídicas. Personas jurídicas extranjeras. Personas jurídicas públicas

Una segunda cuestión de menos trascendencia fue suscitada por la acumulación de fallos contradictorios que generaban un ambiente de profunda inseguridad jurídica y, que no pocas veces, significaron la vulneración del principio de igualdad. El punto es el de determinar si las personas jurídicas están legitimadas para interponer acciones de tutela.

La Corte Constitucional, después de un profundo proceso analítico resolvió este conflicto de interpretación señalando que si bien existen derechos fundamentales que sólo pueden ser predicados de las personas naturales, también es cierto que las personas jurídicas son titulares de ciertos derechos, cuya afectación puede afectar directamente el derecho fundamental de las personas naturales que las componen. En esa medida, señaló la Corte que tales personas tienen derecho al uso de la acción de tutela en el caso en el que se presente una auténtica vulneración de un derecho fundamental. En una de sus sentencias más importantes sobre este tema, hablando de los derechos fundamentales, dijo la Corte:

> *"(P)ero otros derechos no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también cuando se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea especificamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar intereses comunes. En consicuencia en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehiculo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela. Otros derechos fundamentales legales, sin embargo las personas jurídicas los poseen directamente, luego las personas jurídicas poseen derechos fundamentales por dos vías:*
>
> *a) Indirectamente: Cuando la esencialidad de la tutela gira alrededor de la tutela de los derechos fundamentales de las personas naturales asociadas.*

b) Directamente: Cuando las personas jurídicas son titulares de los derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros sino por que los son por si mismas, siempre claro está que estos derechos son ejercitables por ellas mismas. [4]

En cuanto se refiere a la legitimación de las personas jurídicas de derechos públicos, la Corte ha entendido que, en principio, la acción de tutela no puede ser ejercida dado que se trata de personas que cumplen o desarrollan funciones públicas determinadas por la ley y por la Constitución. No se trata entonces de actividades derivadas del ejercicio de los derechos y libertades que consagra la Carta y, por lo tanto, en este ámbito no parece posible la vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, ha sustenido que ello no obsta para que de manera excepcional puedan ser titulares de derechos fundamentales. En dichos eventos, el juez de tutela deberá indagar si la persona jurídica pública se encuentra colocada en una situación contraria al ejercicio de un derecho y, si ese fuera el caso, la acción tendrá que proceder.

La tesis anterior se sostuvo por vez primera en forma explícita en la sentencia T-463 de 1992, en la cual se lee textualmente lo siguiente:

"En principio la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público en la medida en que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por parte de esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la ley de carácter limitado y reglado. El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen non son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan excepcionalmente ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica".

Y sobre la legitimidad de las personas jurídicas extranjeras para interponer la acción de tutela dijo la Corte:

" A las personas jurídicas extranjeras se aplica igualmente la regla general que rige sobre la titularidad de derechos fundamentales y la legitimación para interponer la acción de tutela enunciada respecto de las personas

[4] Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

jurídicas en general. Adicionalmente, en este caso, se aplican las normas constitucionales que, por razones de orden público, facultan al legislador para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros."[5]

c. Conflictos alrededor del término "representante" de que habla el artículo 86 de la Carta

Tanto la Constitución, como el artículo 10 del decreto 2191 reglamentario de la acción de tutela, permiten que el interesado, es decir quien se encuentre amenazado o a quien se le esté vulnerando un derecho fundamental, pueda interponer la acción por sí misma o a través de su representante.

¿Qué debe entenderse por representante?

Para el caso de los menores y de personas naturales incapaces o impedidas para impetrar la acción por sí mismas, la Corte ha manifestado con claridad que el carácter de la acción hace que su interposición no requiera de abogado, pues la defensa de los derechos no puede depender de requisitos formales, que en no pocos casos se tornan difíciles.

Pero la Corte ha hecho dos aclaraciones. Si se trata de personas jurídicas la acción debe ser impetrada por su representante legal y, si el afectado decide contratar a un abogado para interponer la acción, éste debe ser un profesional titulado con licencia profesional.

Respecto al primero de los puntos mencionados la Sentencia No. T-463 de 1992, zanjando arduas disputas al interior de la Rama Judicial, dijo:

"El artículo 86 de la CP, no está excluyendo a las personas jurídicas para intentar la acción de tutela, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especiales de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas. Sin embargo, para el ejercicio de la acción de tutela, cuando una persona natural actúe a nombre de una jurídica es necesario acreditar la personería correspondiente y su representación. "

Esta tesis se encuentra reiterada en múltiples sentencias, de las cuales basta, para efectos de ilustrar el punto, citar el siguiente aparte de la sentencia T-550 de 1993:

"Los empleados de Colgate podían acudir a la acción de tutela – directa o indirectamente – pero, eso sí, para la defensa de sus propios derechos fun-

[5] Corte Constitucional sentencia T-463 de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

damentales – como trabajadores individualmente considerados –, no para la protección de los que hubieran de corresponder al Sindicato, pues en tal evento era menester que a nombre de él se actuara y que se acreditara la representación legal de la persona jurídica. En el proceso revisado no ejerció la acción de tutela el Sindicato de Trabajadores de Colgate como persona jurídica ni los poderdantes de quien presentó la demanda invocaron la protección de derechos personales sino que buscaban provocar una decisión judicial en materia propia de interés colectivo sindical. No había legitimación de quienes acutaron ".

Sobre la necesidad de ser abogado titulado con licencia profesional para impetrar la acción de tutela a nombre de un tercero que ha contratado sus servicios, la Corte, en la citada sentencia T-550 de 1993, sostuvo:

"Del carácter informal de la acción se desprende que quien la ejerza no requiere ninguna calidad especial ni necesita ser abogado titulado pues se trata de un procedimiento preferente y sumario que puede iniciarse, como lo dice la Constitución, por toda persona que estime pertinente reclamar ante los jueces, "...por sí misma o por quien actúe a su nombre...", la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro a título profesional, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables".

En igual sentido se manifestó esta Corporación al señalar, en la sentencia T-572 de 1993, que los estudiantes de consultorio jurídico no pueden ejercer la representación legal de una persona para impetrar a nombre de ella una acción de tutela.

Sobre la agencia oficiosa prevista por la ley, figura que se prestado para no pocas dudas por parte de los jueces de instancia, la Corte señaló que ésta opera cuando quien es titular del derecho amenazado o cunculcado no está en capacidad de proveer su propia defensa. Al respecto, en la sentencia T-342 de 1994, señaló:

"La agencia oficiosa es procedente no sólo porque los petentes declararon dicha circunstancia, sino porque evaluadas las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes de dicha comunidad, se corroboró que éstos no están en condiciones de promover su propia defensa."

Este somero resumen de la labor cumplida por la Corte Constitucional en cuanto se refiere al punto de la legitimidad por activa de quienes pueden impetrar la acción de tutela, puede ilustrar al lector sobre los importantes avances que la tarea de

interpretación y unificación jurisprudencial ha generado. La labor ponderada de la Corte ha logrado un equilibrio entre los anhelos de justicia material o de efectividad real de los derechos fundamentales constitucionales y de seguridad jurídica racionalización en el uso de la acción de tutela en nuestro país.

2. Los problemas de práctica judicial en torno al carácter intemporal y de espacio pleno de la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta consagra el carácter intemporal y de espacio pleno de la acción de tutela al señalar que ésta puede ser interpuesta en todo momento y lugar. Este tema tampoco ha sido de pacífica aplicación en nuestro sistema jurídico.

Como se sabe, el decreto 2591 de 1991 restringió el aspecto espacial y señaló que la tutela debe ser interpuesta ante cualquier juez o tribunal que tenga competencia en la jurisdicción territorial dentro de la cual ocurre la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En consecuencia, para conocer de la tutela son competentes, a prevención, los jueces o magistrados del lugar donde ocurrieron los hechos.

El Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, no son jueces de primera instancia, por lo que la tutela no puede ser interpuesta ante ellos.

Respecto al punto del factor territorial y dado que algunos jueces se negaban a aplicar los criterios establecidos por la Constitución y la ley, la Corte Constitucinal en la Sentencia T-032 de 1994, señaló:

> *"El lugar donde ocurriere la violación o amenaza del derecho constitucional fundamental, es la pauta que determina la competencia del juez para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela. Por lo tanto, toda decisión judicial que claramente contravenga las disposiciones referidas anteriormente debe ser investigada por las autoridades competentes (Fiscalia General de la Nación y Procuraduria General de la República)".*

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando la lesión a un derecho se presenta en una localidad distinta a aquella en la cual tiene la sede la autoridad pública que presuntamente causó la vulneración o la amenaza?.

Sobre este punto existe abundante jurisprudencia de la Corte, efecto, precisamente, de interpretaciones contrarias y aun contradictorias por parte de jueces y magistrados, cuyo resultado no es otro que la dilación de la función de administración de justicia, cuando no, la violación del principio de igualdad.

Siguiendo la impronta garantista de la Carta, esta Corporación ha señalado que el juez competente para conocer de la acción de tutela es aquel que tiene competencia en el lugar donde el peticionario resulte afectado y no en la ciudad sede de la autoridad pública

---

[6] Ver por ejemplo Corte Constitucional Sentencia T-573 de 9 de diciembre de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

que presuntamente viola o amenaza el derecho [6].

El artículo 11 del citado decreto 2591 de 1991 consagrada una caducidad de la acción de tutela de dos meses contados a partir de la fecha de ejecutoria cuando ésta se interpusiera contra una sentencia que pusiera fin a un proceso.

Este artículo fue demandado y la Corte, después de un reflexivo análisis llegó a la conclusión de que tal restricción era inconstitucional, pero que la declaratoria respectiva necesariamente tendría como consecuencia la improcedencia de la tutela contra sentencias [7].

La declaratoria de inconstitucionalidad tuvo como efecto la protección de dos principios que no pueden ser desconocidos por el carácter intemporal de la acción de tutela: el principio de la cosa juzgada y el principio de la seguridad jurídica, punto central del Estado de Derecho. Sin embargo, este tema será tratado con mayor detenimiento en la parte pertinente de este informe.

3. El objeto de la acción de tutela

Un tercer punto clave en la tarea de hacer eficiente el mecanismo de la tutela, sin descuidar su importancia dentro del concierto de garantias que trae la Carta, es el de resolver cual es el objeto de esta acción.

La Constitución señala que se trata de una acción para la defensa de los derechos fundamentales. Pero ¿cuáles son tales derechos?. A falta de un criterio jurídico formal claro, que nos indique con nitidez el catálogo de derechos que pueden ser garantizados a través de la acción de tutela, la Corte ha tenido que asumir la difícil tarea de señalar los límites de la tutela en materia de su objeto o campo de acción. Dejar esta cuestión a la libre interpretación de cada uno de los jueces y tribunales del país seria, no solamente abdicar de la función integradora e interpretativa propia de la Corte, sino dejar a los ciudadanos inmersos en un profundo ambiente de inseguridad jurídica y otorgar una virtual licencia para la vulneración reiterada del principio de igualdad.

Se diseñaron entonces, acorde con una interpretación rigurosa y sistemática de la Carta, los criterios fundamentales a partir de los cuales los jueces y magistrados de la República habran de identificar si el conflicto que plantea el peticionario envuelve un auténtico derecho fundamental.

Así, en la Sentencia T-02 de 1992, reiterada y perfeccionada durante estos casi cuatro años de labor interpretativa, la Corte estableció dos categorias de criterios: criterios principales y criterios auxiliares.

Por considerarlo de máxima importancia y a pesar de su extensión, nos permitimos citar, *in extenso*, el aparte pertinente de la mencionada sentencia:

"De los criterios para determinar los derechos constitucionales fundamentales"

---

[7] Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1 de octubre de 1992.

Es necesario definir el alcance del artículo 86 de la Constitución, que dice:

> *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".*

Con el fin entonces de establecer los derechos tutelables de que trata el artículo 86 de la Constitución, esta Sala de Revisión utilizará dos tipos de criterios que no son concurrentes: los criterios principales y los subsidiarios.

2.1. **Criterios principales**

Los criterios principales para determinar los derechos constitucionales fundamentales son dos: la persona humana y el reconocimiento expreso. El primero contiene una base material y el segundo una formal.

2.1.1. **Los derechos esenciales de la persona**

El primer y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales fundamentales por parte del Juez de Tutela consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho esencial de la persona humana.

El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.

Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos.

Los valores y principios materiales de la persona, reconocidos por la Constitución, están inspirados en el primer inciso del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que dice: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la família humana;".

Y en otro considerando afirma que: "Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres"[*].

---

[*] Los Derechos Constitucionales. Fuentes Internacionales para su Interpretación, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, Presidencia de la República, 1992, pág. 714.

Los valores y principios materiales de la dignidad, la personalidad jurídica y su libre desarrollo, así como los criterios de la esencialidad, la inherencia y la inalienabilidad, son atributos propios de la persona, reconocidos en la Constitución, así:

El Preámbulo de la Carta contiene los valores de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz: y en el cuerpo de la Constitución figuran además la moral social, la riqueza natural y el pluralismo expresado en la diversidad política, étnica y cultural.

En los artículos 1o. y 2o. de la Constitución se establece así mismo que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana; y dentro de sus fines esenciales está el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

En este sentido, con el fin de verificar si un derecho constitucional fundamental se deriva del concepto de derecho esencial de la persona humana, el Juez de Tutela debe investigar racionalmente a partir de los artículos 5o. y 94 de la Constitución, como se procede a continuación.

El artículo 5o. de la Carta establece: "El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad".

El artículo 94 de la Constitución determina que: "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos". Esta disposición tiene como antecedente la enmienda novena de la Constitución de los Estados Unidos, aprobada en 1791.

Ambos artículos se interpretan a la luz de la Convención Americana de los Derechos del Hombre (norma interpretativa constitucional según el artículo 93 de la Carta). En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", fue aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, ratificado el 31 de julio de 1973 y entró en vigencia el 18 de julio de 1975. Ella es por tanto una norma jurídica vinculante en el derecho interno. Allí se encuentra la idea de que son los atributos de la persona humana lo determinante para establecer la esencialidad de un derecho, cuando en el Preámbulo se dice: "Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadjuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos" [**] (subrayas fuera del texto).

[**] PACHECO GOMEZ, Máximo, Los Derechos Humanos. Documentos Básicos. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1967, pág. 189.

Entonces, se pregunta, Qué es inalienable, inherente y esencial?

Podría responderse que inalienable es: "que no se puede enajenar, ceder ni transferir" [8]*; inherente: "que constituye un modo de ser intrínseco a este sujeto"; y esencial"aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de un ser"* [9]*.*

Estos términos "inalienables" e "inherentes" deben ser entendidos asi: algo es inalienable por ser inherente y algo es inherente por ser esencial.

Ahora bien, una característica de algunos de los derechos constitucionales fundamentales es la existencia de deberes correlativos. En el artículo 95 de la Constitución Política se encuentran los deberes y obligaciones de toda persona. La persona humana además de derechos tienen deberes; ello es como las dos caras de una moneda, pues es impensable la existencia de un derecho sin deber frente a si mismo y frente a los demás.

Concluyendo se advierte que, como definía Emmanuel Kant, en su libro Fundamento de la Metafísica de las Costumbres [10]*, ser persona es ser fin de si mismo.*

2.1.2. **El reconocimiento expreso del Constituyente**

La Constitución en un único caso, concretamente en el artículo 44, determinó en forma expresa unos derechos fundamentales, al referirse a los niños, así: "Son derechos fundamentos de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social...".

En ningún otro artículo se encuentra tal referencia tan precisa y por lo mismo no ofrece dificultad en su intrepretación, como se observará en el punto 2.2. ordinal d), denominado "los derechos fundamentales por su ubicación y denominación.

Este derecho ha sido desarrollado por distintos Pactos Internacionales entre los cuales se destacan: la Declaración de los Niños de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de diciembre de 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y aprobada por la Ley 12 de 1991; y los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; de Derechos Civiles y Políticos; los Convenios de la O.I.T. número 52, 29, 62; los Convenios de Ginebra números 1 y 2; y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros.

2.2. **Criterios auxiliares**

Si bien los criterios principales son suficientes y vinculantes para efectos de definir los derechos constitucionales fundamentales, se reseñan a continuación algunos criterios auxiliares cuyo fin primordial es servir de apoyo a la labor de interpretación del Juez de Tutela, pero que por si solos no bastan.

---

8 *Definición del Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot*, Tomo II, Buenos Aires. 1986, pág. 286.

9 *Definiciones del Diccionario General Ilustrado de la lengua española*, "Vox", Editorial Bibliograf, Barcelona. 1967

10 KANT, Emmanuel, *Fundamento de la Metafísica de las Costumbres*, Editorial Artes Gráficas, Barcelona, 1951, págs. 514 y 515.

a) Los Tratados internacionales sobre derechos humanos

El artículo 93 de la Carta es el único criterio interpretativo con rango constitucional expreso. Dicho artículo dice: "Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Así se reitera en el artículo 4o. del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido, considera Bobbio que "el fundamento de los derechos humanos, a pesar de la crisis de los fundamentos, está, en cierto modo resuelto, con la proclamación de común acuerdo de una Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Se trata de un fundamento histórico y, como tal, no absoluto: pero el histórico del consenso es el único fundamento que puede ser probado factualmente" [11].

b) Los derechos de aplicación inmediata

Nos ocupan ahora el estudio de los derechos establecidos en el artículo 85 de la Constitución.

Este artículo enumera los derechos que no requieren de previo desarrollo legislativo o de algún tipo de reglamentación legal o administrativa para su eficacia directa y que no contemplan condiciones para su ejercicio en el tiempo, de modo que son exigibles en forma directa e inmediata. En realidad la especificidad de estos derechos es un fenómeno de tiempo: el hombre llega a ellos de manera directa, sin necesidad de la mediación de un desarrollo legislativo. Es pues, un criterio residual para los efectos que nos ocupan.

Para que el artículo 85 de la Constitución no sea inocuo debe leerse como una norma que no condiciona a la mediatización de una ley, la aplicación de los derechos allí enumerados.

c) Derechos que poseen un plus para su modificación

El artículo 377 de la Constitución es una guía para el Juez de Tutela; en él se establece que unos derechos poseen más fuerza que otros, otorgándoles un plus, cuando dice: "Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran éstas a los derechos reconocidos en el Capítulo 1, Título II y sus garantías..., si así lo solicitan dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral...".

Este capítulo de derechos tiene una "supergarantía" que le permite condicionar eventualmente su reforma, lo que hace pensar en la naturaleza especial de tales derechos, siguiendo en esto la orientación de la Constitución Española de 1978 en su artículo 168 (a su vez inspirado en el artículo 79-3 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949).

---

[11] BOBBIO, Norberto, «Presente y Porvenir de los Derechos Humanos», en *Anuario de Derechos Humanos* (1991), pág. 11.

d) Los derechos fundamentales por su ubicación y denominación

Otro criterio auxiliar de interpretación es la ubicación y denominación del texto para determinar su significado. Es lo que se denomina por la doctrina, para efectos de la interpretación sistemática, los argumentos "sede materiae" y "a rúbrica".

El significado de la norma se puede determinar por su ubicación (sede materiae) y/o por su título (a rúbrica).

La Constitución está organizada en títulos y capítulos que agrupan temas afines y permiten su estudio.

Ahora bien, qué efectos jurídicos tienen los títulos y capítulos en que se divide y denomina la Constitución Política de Colombia?

Ante esta pregunta hay dos posibles respuestas. Primera, la que considera que se trata de un criterio principal para la determinación de los derechos constitucionales fundamentales; y la segunda, que acoge los criterios de ubicación y denominación pero sólo les otorga un valor indicativo para el intérprete.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, para resolver este punto, procede a consultar la voluntad del Constituyente a través del método subjectivo. Para ello se acude al Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente que preveía un procedimiento para adoptar normas jurídicas (artículos 40 y 63) y otro trámite distinto para la codificación de dichas normas (39, 43 y 44).

Los artículos del Reglamento que consagran el procedimiento para aprobar normas jurídicas, tienen el siguiente contenido:

Artículo 40: "Temas nuevos o negados. Durante el segundo debate, la Asamblea podrá ocuparse de asuntos que no fueron considerados en el primer debate o que fueron negados. En tal caso, la aprobación del texto o textos nuevos requerirá el voto favorable de los dos tercios de los miembros de la Corporación".

Artículo 63: "Número de votos requeridos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 40 sobre temas nuevos o negados en primer debate, las decisiones de la Asamblea sobre reformas constitucionales se tomarán con el voto favorable de la mayoria de los miembros que la componen. Las decisiones sobre otros asuntos solamente requerirán la mayoría de los presentes" [12].

Y el trámite para la codificación tiene el siguiente contenido:

> *"Artículo 39: Ponencia para segundo debate. La Presidencia nombrará, no más tarde del 3 de mayo de 1991, una comisión especial que codificará los textos aprobados por la Asamblea en primer debate, los integrará por asuntos y materias y elaborará ponencia para segundo debate. En la ponencia que deberá ser entregada antes del 5 de junio de 1991, la comisión explicará con detalle las modificaciones que sugiera".*

[12] *Gacetas Constitucionales*, números 13 y 66, correspondientes a los días marzo 1 y mayo 3 de 1991.

"Artículo 43: Texto único de la Constitución Nacional: La Asamblea ordenará la compilación de sus decisiones en un solo texto de Constitución Nacional que expedirá al terminar el periodo de sesiones".
"Artículo 44: "Proclamación del texto final: Aprobado el texto final: Aprobado el texto final de las reformas y su codificación, la Presidencia citará a una sesión especial en la cual dicho texto se proclamará, pero esta sesión no será indispensable para que entre en vigencia la Reforma en la fecha que así se hubiera dispuesto al aprobarla. La sesión de proclamación y la de clausura podrán ser una sola" [13].

Este criterio recoge la tradición colombiana en la materia ya que fue el utilizado en las reformas a la Constitución de 1886 en los años de 1936 (art. 35 transitorio) y en la de 1945 (art. E transitorio), donde el Constituyente facultó expresamente al Gobierno Nacional para hacer la codificación de las disposiciones, previo dictamen del Consejo de Estado.

Del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, publicadas en la Gaceta Constitucional, se concluye, en relación con el artículo 39 del Reglamento, que la Comisión Codificadora entregó los textos por asuntos y materias - títulos y capítulos -, pero que tal tarea no fue aprobada en conjunto, en los términos consagrados en el artículo 44, cuando dice: *"Aprobado el texto final de las reformas y su codificación, la Presidencia citará a una sesión especial en la cual dicho texto se proclamará..."*.

Es decir la propia Constituyente tenía claro que una cosa era hacer normas (con fuerza vinculante) y otra la organización y titulación de dichas normas (fuerza indicativa).

Fue pues voluntad del Constituyente de 1991 conferir un efecto indicativo a la ubicación y titulación de las normas constitucionales y en consecuencia, ello es una información subsidiaria dirigida al intérprete.

Como se podrá observar, el Constituyente no determinó en forma taxativa cuáles eran los derechos constitucionales fundamentales, a diferencia de algunos textos constitucionales de otros países, como es el caso de la Constitución española de 1978 – artículos 14 a 29 y 30.2 – y de la Constitución alemana – artículos 2o. al 17 de conformidad con el apartado 3 del artículo 1o. –.

En otros países, como por ejemplo en la Constitución de Guatemala de 1985, en el artículo 20, relativo a las disposiciones transitorias, se establece que los epígrafes que preceden a los artículos de la Constitución no tienen validez interpretativa y no pueden ser citados con respecto al contenido y alcance de las normas constitucionales.

Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título "de los derechos fundamentales" y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991.

---

[13] *Ibídem.*

Ahora bien, al no existir una definición constitucional clara en materia de derechos fundamentales, el Legislador en el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991 dispuso:

> *"La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales **fundamentales**. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión de esta decisión". (subraya y negrillas fuera del texto).*

El Legislador, en relación con el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, se fundamentó en lo establecido por el artículo 241 numeral 9o. de la Constitución, que obliga, como una de las funciones de la Corte Constitucional, revisar en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, sin definir los derechos objeto de la Acción de Tutela.

Es inocua o gratuita esta omisión del Constituyente?

Se responde, siguiendo a Bobbio, que *"el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos fundamentales no es el de su justificación sino el de su protección"* [14] *"No se trata de saber cuántos y cuáles son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados".* [15, 16]

Ahora bien, múltiples acciones de tutela se han iniciado con el fin de que el juez haga respetar derechos sociales, económicos, culturales y en general derechos colectivos de los asociados. En este punto la Corte ha sido contundente. Cuando el derecho involucrado en el conflicto no coincide con un auténtico derecho fundamental la acción no procede o una vez aceptada debe ser denegada.

Por supuesto esta tesis encuentra una excepción en los casos en los cuales al vulnerarse un derecho colectivo se vulnera o amenaza un derecho individual fundamental. Se trata del criterio de la conexidad que ha sido formulado por la Corte con claros y precisos límites.

---

[14] «BOBBIO», Norberto, L'illusion du fondement absolu en A.A. V.V., *Les fondements des droits de L'homme. Actes des entretiens de L'Aquila* (14-19 septiembre 1964) (Firenze 1966). Institut International de philosophie. «La Nueva Italia», pág. 5 y ss. Hay traducción española sobre el fundamento de los derechos del hombre, en Sánchez de La Torre Angel. *Textos y documentos sobre derecho natural*. 2 Ed. Madrid 1974. Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, pág. 337 y ss. «Presente y porvenir de los derechos humanos» (1961), pág. 7 y ss. Estos dos textos se encuentran recopilados en el Libro del mismo autor: *El problema de la guerra y las vías de la paz* (Barcelona 1982), Gedisa, pág. 117 y 129 y ss.

[15] BOBBIO, Norberto. «Presente y porvenir...» Ob. cit., pág. 9.

[16] Son múltiples las sentencias que en este sentido ha pronunciado la Corte, pero para efectos ilustrativos pueden consultarse las siguientes sentencias T-006 de mayo 12 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia T-008 de mayo 18 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz; T-406 de junio 5 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-412 de junio 17 de 1992 M.P. Alejandro Martinez Caballero; sentencia T-418 de junio 19 de 1992 M.P. Simón Rodriguez; sentencia C-018 de 1993; sentencia T-116 de marzo 26 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara; sentencia T-292 de julio 28 de 1993 M. P. Alejandro Martinez Caballero; sentencia T-370 de 3 de septiembre de 1993, M.P. Jorge Arango Mejia; C-134 de 17 de marzo de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En este sentido en la sentencia T-571 de 1992 dijo:

> *"Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaria la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida."*

En este sentido la Corte ha señalado que es improcedente la acción de tutela encaminada a la protección de un derecho colectivo, como por ejemplo el medio ambiente, si no se demuestra la vulneración de derechos fundamentales del peticionario.[17]

El camino recorrido por la Corte y brevemente ejemplificado en este estudio ha logrado una regulación razonable en materia del ámbito de la acción de tutela. De una parte se adopta una interpretación que tiende a la defensa, por sobre cualquier consideración, de la dignidad humana; y, de otra, se establecen criterios restrictivos que tienden a impedir el abuso de este instrumento con el efecto consiguiente de su pérdida de efectividad.

4. Los conceptos de vulneración y amenaza. Contenido de la acepción "perjuicio irremediable"

La Constitución establece que la acción de tutela procede cuando exista vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Los conceptos mencionados deben entonces ser definidos con claridad a fin de que exista una práctica judicial homogénea y clara.

a. *El concepto de amenaza*

Los múltiples fallos que en sentidos diversos han proferido los jueces y magistrados a la hora de interpretar el concepto de amenaza, en unos casos rechazando la acción y en otros, de idénticas condiciones fácticas, aceptándola, han hecho que la Corte asuma su tarea y defina el alcance de esta acepción.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que para que la acción de tutela sea procedente se requiere que la amenaza sea real, vale decir que exista temor fundado en hechos reales, consumados o probables. El temor fundado en hechos simplemente hipotéticos, o en imaginaciones del peticionario no da lugar a la acción de tutela. Ha añadido la Corte que dicho temor se debe medir de acuerdo con un modelo de conducta abstracto que permita concluir que cualquier persona en las circunstancias del interesado se habría sentido amenazada.

---

[17] En este sentido pueden consultarse entre las más recientes las sentencias T-315 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz; T-325 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía; T-361 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara; T-469 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La sentencia T-412 de 1992 hizo claridad sobre la diferencia conceptual entre las dos acepciones utilizadas en el artículo 86 de la Carta, así:

> *"La acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala el Decreto.*
> *La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado.*
> *Se amenaza el derecho cuando ése mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua.*
> *En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño."*

Más concretamente respecto al concepto de amenaza, en sentencia No. T-439 de 1992, la Corte dijo:

> *"La vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales son dos causales claramente distinguibles: la primera requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; la segunda, en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. El criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales es racional. No supone la verificación empírica de los factores de peligro, lo cual de suyo es imposible epistemológicamente, sino la creación de un parámetro de lo que una persona, en similares circunstancias, podría razonablemente esperar. El juez de tutela debe tener una especial sensibilidad por los derechos fundamentales y su efectiva protección, para lo cual, no basta limitarse a argumentos lógicos o probabilísticos. Debe apreciar las circunstancias del caso en su temporalidad e historicidad concretas para concluir si la acción de la autoridad podría racionalmente percibirse como amenazante para una persona colocada en condiciones similares".* [18]

[18] En el mismo sentido se pueden consultar las siguientes sentencias: T-102 de 1993; T-225 de 1993; T-231 de 1993; T-125 de 1994.

b. *El contenido de la acepción "perjuicio irremediable"*

El concepto de vulneración, si bien resulta más fácil que el de amenaza, adquiere una especial complejidad cuando el decreto 2591 de 1991 señala que existiendo otros medios de defensa la tutela procederá como mecanismo transitorio únicamente para evitar un perjuicio irremediable. Es decir que, para que este mecanismo proceda, la vulneración del derecho debe ser actual y lo suficientemente grave como para ocasionar un perjuicio irremediable. Pero no puede tratarse de una vulneración consumada que sólo pueda ser compensada mediante una indemnización.

La Corte, para solucionar los complejos problemas que este concepto implicaba en la practica judicial cotidiana, señaló los criterios para que los jueces, con juicio similar, evaluaran la virtual existencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, esta Corporación señaló que hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado; es decir, que no sea consecuencia de una acción legítima y, tal perjuicio será irremediable, cuando el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Ahora bien, según la Corte "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentram amenazados." [19].

De otra parte, esta Corporación ha señalado que la circunstancia, según la cual los hechos que dan lugar a la amenaza o vulneración del derecho se hubiesen producido antes de la entrada en vigencia de la actual Carta Política, no permite concluir que se está en presencia de un daño consumado y que, por ello, la acción de tutela no procede, pues puede darse el caso en que los efectos se hayan prolongado hasta nuestros días. Pero la Corte ha añadido que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío y, por lo tanto, la acción sería improcedente.

Sobre el aspecto temporal que se estudía la Corte ha señalado: *"Debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en tel tiempo por el no desaparecimento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas seria atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es*

---

[19] Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 15 de junio de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. En este mismo sentido existen múltiples sentencias. Ver por ejemplo dentro de las más recientes la sentencia T-125 de 1994 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela." [20]

5. Acción u omisión de autoridad pública

El artículo 86 de la Carta señala que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de una autoridad pública.

En la asamblea constituyente se discutió la posibilidad de consagrar la acción solamente contra autoridades administrativas; sin embargo, se estableció su procedencia contra cualquier autoridad pública; vale decir, contra autoridades judiciales, ejecutivas o legislativas. Pero este postulado general del artículo 86 de la Carta debía ser aclarado e interpretado, pues tanto el carácter de la acción, como el resto del texto constitucional, establecen límites claros al ejercicio de este instrumento. Piénsese por ejemplo en las leyes o en las sentencias que son actos de las autoridades públicas, pero difícilmente puede sostenerse que contra ellos proceda la acción de tutela. Así lo entendió la Corte, y por ello se dio a la tarea de aclarar, para racionalizar la prática judicial, el postulado general que se estudía.

a. *El término "autoridad pública"*

En primer lugar, la Corte señaló que el término 'autoridades públicas' se reserva para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones afectan a los gobernados. [21]

La Corte ha entendido que por autoridad, en sentido objetivo, debe entenderse la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopta son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa autoridad es pública cuando el poder de que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Agrega la Corte que, desde una perspectiva subjetiva, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. [22]

Como lo ha señalado esta Corporación, la actuación de un servidor público, no es constitucional por el sólo hecho de ser producto del ejercicio de funciones públicas, pues la misma no puede ser arbitraria sino acorde al ordenamiento jurídico y en general a los fines del Estado.

---

[20] Corte Constitucional, sentencia T-397 de 1993, de 16 de septiembre de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias T-612 de 1992; T-138 de 1993; T-164 de 1993.

[21] Corte Constitucional, sentencia T-091 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

[22] Corte Constitucional, sentencia T-501 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

b. *Autoridades legislativas*

La Corte ha reconocido que la acción de tutela es procedente contra autoridades pertenecientes al Congreso como las Comisiones Permanentes. Sin embargo, ha aclarado que tal procedencia no es predicable contra las leyes o normas de carácter abstracto y general. [23]

c. *Autoridades administrativas*

La Corte ha entendido que la acción procede contra las actuaciones, escritas o fácticas, de las autoridades que integran la Rama Ejecutiva o de los particulares que ejercen funciones administrativas pero sólo en el ejercicio de las mismas. Adicionalmente la acción también procede contra actos de trámite o preparatorios, de manera excepcional, cuando dichos actos amenacen o conculquen los derechos fundamentales. Sin embargo, el análisis de su procedencia deberá efectuarse teniendo en cuenta el caso concreto. La razón de la procedencia en estos eventos, se debe a que existe un medio de defensa judicial que proceda en estos casos. [24]

d. *Autoridades judiciales: tutela contra sentencias*

Antes de hacer un recuento del avance que sobre este tema se ha presentado en la jurisprudencia, es necesario recordar el texto de las normas legales contenidas en el Decreto 2591 de 1991 reguladoras de la materia, y que desaparecieron del mundo jurídico al ser declarada su inexequibilidad. Dichas disposiciones decían:

> "Artículo 11. - La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriedad la providencia correspondiente".
> "Artículo 12. - La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuera posible hacerlo de conformidad con la ley".
> "Artículo 40. - Cuando las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente.
> "Cuando dichas providencias emanen de magistrados, conocerá el magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección.

---

[23] Corte Constitucional, sentencia T-430 de 1994, junio 24 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.
[24] Corte Constitucional, Recurso de Súplica 201, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

"Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma corporación.
"Parágrafo 1°. La acción de tutela contra tales providencias judiciales solo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de estas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutiva, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. Cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso procedente.
"Quien hubiere interpuesto un recurso, o disponga de medios de defensa judicial, podrá utilizar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
"La tutela no procederá por errónea interpretación judicial ni para controvertir pruebas.
"Parágrafo 2°. El ejercicio temerario de la tutela sobre sentencias emanadas de autoridad por parte de apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para estos efectos se dará traslado a la autoridad correspondiente.
"Parágrafo 3°. La presentación de la solicitud de tutela no suspende la ejecución de la sentencia o de la providencia que puso fin a un proceso.
"Parágrafo 4°. No procederá la tutela contra fallos de tutela".

El punto de la viabilidad de la acción tutela contra sentencias judiciales es uno de los que mayor debate jurídico ha generado al interior de esta Corporación.

Así, después de múltiples debates internos y de profundos y cuidadosos estudios jurídicos, mediante sentencia No. C-543 del 1.° de octubre de 1992, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, referentes a la procedencia de la tutela contra sentencias.

Los argumentos en los cuales se basó la mayoría para declarar la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 fueron los siguientes:

1. Dado el carácter subsidiario o supletorio que tiene la tutela no puede aceptarse su pertinencia cuando converja con la posibilidad de acudir a otras vías judiciales. Es por ello que, cuando la persona agotó los medios de defensa que el sistema jurídico puso a su disposición; o cuando habiendo tenido esa oportunidad no hizo uso de ellos, la acción no puede prosperar.
2. La tutela contra providencias definitivas desconoce el principio de la cosa juzgada fundado en el valor de la seguridad jurídica (Preámbulo y art. 2.° C. N.) y ligado al interés general (art. 1.° C. N.).
3. "No puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales". La cosa juzgada está implícita en la función de administrar justicia, cuyo carácter "metapositivo" hace que deba entenderse incluido dentro de los valores que inspiran la Constitución.

4. Existe un verdadero derecho fundamental a la sentencia definitiva como integrante del derecho al debido proceso. Además, está íntimamente vinculado al derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, y constituye presupuesto indispensable para que el acceso a la administración de justicia cumpla su verdadero cometido.
5. Por otra parte, mediante el argumento que se denominó "la falacía del error judicial", se explica como no es menos infalible el juez de tutela, que el encargado de fallar los procesos ordinarios, pues uno y otros, son los mismos. Además, debe tenerse en cuenta que en variadas ocasiones se fallan procesos de tutela que contienen materias no relacionadas con la especialidad del juez al cual se le asignó su conocimiento. Todo ello unido al perentorio y corto plazo de 10 dias para decidir.
6. La procedencia de la tutela contra sentencias desvirtúa el principio de la autonomía de los jueces, ya que el proceso queda expuesto a la interferencia del juez de tutela por medio de sus órdenes. Acoger semejante posibilidad implicaría la consagración legal de una jurisdicción jerarquizada, que no encuentra sustento en el sistema jurídico.
7. Estudiados los antecedentes constitucionales, debe llegarse a la conclusión de que la verdadera intención de la Asamblea Constituyente al suprimir la referencia expresa en el texto constitucional sobre la tutela contra sentencias, fue simplemente la de perfeccionar su redacción (Gaceta Constitucional No. 77).
8. Pese a los argumentos antes expuestos, la Corte Constitucional consideró que la tutela sí era procedente contra actos judiciales, siempre que se ejerciera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta hipótesis fue expuesta así:

"...nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario, por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta, es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario (artículo 86 de la Constitución Política y 8.° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia".

Es necesario advertir que, en relación con el artículo 40, la Corte estimó que todo cuanto se refería a la competencia especial para conocer de las acciones de tutela

contra sentencias, tendría que declararse inexequible pues su base la conformaba la procedencia de dicha acción contra sentencias.

Así mismo, consideró que el texto de la norma que consagraba la viabilidad de la tutela contra sentencias y demás providencias que le pongan fin a un proceso "cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutiva", viola el artículo 86 constitucional, pues la parte resolutiva de una sentencia no puede ser objeto de valoración aislada de las consideraciones que le dieron origen, y en este caso el juez de tutela sólo puede prevenir o remediar la vulneración o amenaza del derecho fundamental, pero no declarar la existencia o inexistencia de un derecho que fue objeto de litigio.

En lo referente a la condición anotada en el parágrafo del art. 40, de haber agotado todos los recursos en la vía judicial como presupuesto de viabilidad de la acción, aquella desconoce el carácter subsidiario de la tutela en virtud de lo preceptuado por el art. 86 C.N.

La expresión "no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado" supone la existencia de medios no judiciales para sustraerse del cumplimiento de las sentencias, lo que resulta inconstitucional de acuerdo con lo dispuesto en el art. 113, sobre la separación de funciones entre las ramas del poder público y el principio de la autonomia judicial (art. 228 y 230 C.N.).

Ahora bien, en lo concerniente a los artículos 11 y 12 que preceptuaban un término de caducidad de la acción de tutela contra sentencias, la Corte estimó que dicho plazo era inconstitucional, pues el artículo 86 de la Carta es muy claro al establecer la posibilidad de proponer la acción "en todo tiempo". Pero, demás, dada la inescindible unidad normativa con el art. 40 en lo que atañe a la tutela contra sentencias, fueron declarados inconstitucionales.

e. *Tesis de las vías de hecho*

En sentencia No. T-079/93, la Sala Segunda de Revisión (M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), tomando como bases los considerandos del fallo objeto de revisión, proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema, y uno de los apartes de la sentencia C-543/92, en donde se establecía la posibilidad de acudir a la acción de tutela cuando se configuraran "actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales", expuso que una actuación de la autoridad pública se tornaba en una vía de hecho, susceptible de control de tutela, cuando careciera de fundamento objetivo, obedeciera a su sola voluntad o capricho, y generara la violación de derechos fundamentales.

Y, en sentencia No. T-173/93, pronunciada por la Sala Quinta de Revisión (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández G), se dijo que las actuaciones judiciales que impliquen una ostensible violación del ordenamiento jurídico, las convierten - pese a sua forma - en verdaderas vías de hecho, que no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias. *"No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomia funcional del juez (...). La doctrina de la Corte ha efectuado un análisis* ***material*** *y ha establecido*

una diáfana distinción entre las ***providencias judiciales*** *- que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico - y las* ***vías de hecho*** *por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de la persona."*

> *"En este orden de ideas la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.*
> *"En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental ".* [25]

La doctrina de las vías de hecho ha evolucionado a medida en que la práctica judicial del país lo exige. Así, la Corte ha definido con mayor claridad y en casos concretos planteados por los jueces de instancia, cuales son los alcances y los límites de esta figura.[26]

Recientemente, reiteró en forma clara los elementos que son necesarios para que puede hablarse de vía de hecho, así:

> *"Tradicionalmente se ha señalado la existencia de los siguientes elementos para la configuración de una vía de hecho en la actuación estatal: 1) una operación material, o un acto, que superan el simple ámbito de la decisión, 2) un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico, lo cual implica una mayor gravedad que la que se deriva del simple juicio de ilegalidad y 3) una grave lesión o amenaza contra un derecho fundamental."* [27]

Para aclarar aún más la diferencia entre una auténtica providencia judicial y una vía de hecho, la Corte, con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara, en la sentencia No T-173 de 1993 señaló:

> *"Las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte – pese a sua forma – en verdaderas* ***vías de hecho****, no merecen la denominación ni tienen el carácter de* ***providencias*** *para los efectos*

---

[25] Corte Constitucional, sentencia T-173 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[26] A este respecto pueden consultarse entre otras las sentencias T-097 de 1993; T-158 de 1993; T-173 de 1993; T-198 de 1993; T-221 de 1993; T-336 de 1993; T-368 de 1993; T-424 de 1993; T-431 de 1993; T-432 de 1993; T-433 de 1993; T-442 de 1993; T-513 de 1993; T-576 de 1993; T-577 de 1993; T-055 de 1994; T-081 de 1994; T-135 de 1994; T-139 de 1994; T-175 de 1994; T-231 de 1994; T-327 de 1994.

[27] Corte Constitucional, sentencia T-055 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. La doctrina de la Corte ha efectuado un análisis ***material*** *y ha establecido una diáfana distinción entre las* ***providencias judiciales*** *– que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico – y las* ***vías de hecho*** *por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas. La violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho. El objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental. "*

Por último, cabe citar la sentencia No T-327 de 1994 en la cual la Corte señala nuevamente, y en forma aún más explícita, los requisitos necesarios para que una actuación judicial pueda ser catalogada como una vía de hecho. En la citada providencia dice la Corte:

"Las vías de hecho no siempre dan lugar a la acción de tutela, porque, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la acción referida contra providencias que presentan en su contenido el vicio de las vías de hecho, deben concurrir los siguientes requisitos: Que la conducta del agente carezca de fundamento legal; Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial; Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente; Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado. "

Y agrega,

"No toda vía de hecho reúne las características necesarias para incoar la acción referida, porque, para que sea viable requiere no sólo que se afecte

un derecho fundamental, sino que además se presente cierta gravedad e inminencia en la vulneración o amenaza. Se entiende que la gravedad debe predicarse tanto de la violación del orden legal, como del daño que le causa a la persona afectada, lo cual justifica la acción inmediata por parte del Estado para que no continúe o se produzca tal efecto ilícito. La inminencia ha de entenderse como la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial."

6. Tutela contra particulares

La acción de tutela procede contra particulares en los casos establecidos por la Constitución y la ley.

La Corte ha entendido que la procedencia de la acción de tutela contra particulares es uno de los avances más importantes de la Carta de 1991 pero, justamente por tratarse de un tema nuevo y conflictivo, es necesario señalar los criterios concretos que habrá de utilizar el juez para definir, en estos eventos, la procedibilidad de la acción. Se trata justamente de racionalizar el uso de la tutela a fin de que este mecanismo no reemplace los canales ordinarios de resolución de conflictos entre particulares, sino exclusivamente cuando esté de por medio la lesión de un derecho fundamental, en los concretos y estrictos términos de la Constitución y la ley.

La acción de tutela procede, por mandato constitucional, contra particulares en tres hipótesis diferentes. Contra acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación de un servicio público, contra particulares cuyas acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo y, contra particulares respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La Constitución previó que el legislador debía reglamentar la procedencia de la acción de tutela contra particulares, mandato que fue desarrollado por el Decreto 2591 de 1991.

A nivel legal se consagraron nueve causales de procedencia de tutela contra particulares. Estas hipótesis tienen como sustrato la posición de predominio de un particular frente a otro, lo que permitiría que quienes se hallan en posición de desventaja vean minada su autonomía. En ejercicio de su labor unificadora e interpretativa, la Corte ha señalado en múltiples sentencias el alcance de cada una de estas causales. Con el anhelo de brevedad que debe caracterizar un informe de esta naturaleza, se presentaran cada una de las causales legales y algunos de los más importantes desarrollos jurisprudenciales al respecto.

Las primeras tres hipótesis consagran la viabilidad de la tutela contra particulares cuando contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación, de salud o de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Estas tres primeras hipótesis responden a la primera de las causales consagradas a nivel constitucional. Su presupuesto básico es el de considerar que quien presta un

servicio público se encuentra en "una posición de superioridad material con relevancia jurídica" y tal supuesto es el que determina su naturaleza y alcance. [28]

La Corte ha señalado que las hipótesis siguientes, pretenden frenar el abuso de poder ejercido por los particulares.

La cuarta causal resulta cuando la solicitud fuera dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión frente a tal organización.

Los conceptos de subordinación e indefensión han sido desarrollados por la Corte, que ha extendido la subordinación más allá del plano laboral y a la indefensión como la carencia de medios físicos o legales de defensa. Ambos conceptos, en opinión de la Corte, son de tipo relacional y deben ser estudiados por los jueces y tribunales en cada caso concreto.

Al respecto la Corte en sentencia C-134 de 1994 señaló:

> *"La acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección – en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental –, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto."*

La Corte ha advertido a los jueces que la finalidad de la hipótesis referida es la de evitar que mediante figuras como el testaferrato o, haciendo uso de la personalidad jurídica, se burle la protección de los derechos fundamentales. La figura del beneficiario real, perteneciente al derecho financiero, obliga a los jueces a estar atentos para reconocer a los verdaderos causantes de la violación y dirigir contra ellos sus órdenes o advertencias, en los términos del artículo 86.

En quinto lugar el decreto 2591 señala que la acción de tutela es procedente siempre que contra quien se hubiera hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución. El artículo 17 en mención, proscribe la esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos. Con la inclusión de esta causal se persigue evitar la consumación de estos delitos y lograr un remedio eficaz ya que si bien existen los tipos penales que sancionan la conducta, no siempre su protección cuenta con medios de

---

[28] Corte Constitucional, sentencia T-507 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

defensa oportunos. En este punto, debe remitirse a la doctrina de la Corte sobre el otro medio de defensa, estudiada en aparte siguiente de este informe.

Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiera hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, conforme con lo establecido en el Artículo 15 de la Constitución, procede también la acción de tutela. Esta causal busca evitar que quienes manejan archivos de datos hagan un uso abusivo de la información. Por esta razón, se consagra, en el artículo 15 de la Carta, el derecho al habeas data, que, según la jurisprudencia de la Corte [29], comprende cuatro facultades: la de conocer el dato, solicitar su rectificación, solicitar su actualización y la caducidad del dato negativo. Por lo tanto, en los eventos en que, hecha la solicitud para que se corrija la información, la entidad se rehuse, la tutela resulta procedente.

La séptima causal establece la procedencia de tutela contra particulares cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso, se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

La Corte ha considerado que este supuesto tiende a evitar que los medios de comunicación que ostentan un poder de hecho, por su gran capacidad de difusión, hagan uso del mismo en desmedro de los individuos aislados. Se busca entonces que, mediante la rectificación, se restablezca el equilibrio ente particulares. Pero la Corte ha llamado la atención de los jueces para señalar que, por ejemplo, una opinión editorial que se funde en hechos ciertos no puede ser objeto de una tutela. La labor jurisprudencial de esta Corporación ha estado encaminada a defender los derechos de los particulares sin desmedro de la libertad de prensa.

El decreto en comento señala que la tutela procede también cuando el particular contra quien se interpone, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen de las autoridades públicas.

Por último el decreto señala la procedencia de la tutela cuando la solicitud sea para defender la vida o integridad de quien se encuentra en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que la solicita.

Esta última causal reitera la hipótesis constitucional, y busca evitar que debido a la inferioridad en que se encuentra un particular frente a otro, por causas jerárquicas, laborales etc. se vulneren sus derechos fundamentales. En cuanto se refiere a los conceptos de subordinación e indefensión debe tenerse en cuenta lo dicho en comento de la causal cuarta arriba descrita.

La razón de ser de la procedencia de la tutela contra particulares ha sido fijada de manera clara en el siguiente pronunciamiento de la Corte:

> *"Las relaciones entre particulares discurren por regla general, en un plano de igualdad y coordinación. La actividad privada que afecte de manera*

---

[29] Corte Constitucional, ST-089 de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

> *grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un estado Social de Derecho fundado en el principio de prevalencia del interés general, de otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebrante cuando a alguno de ellos se le encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que por otras causas, alcanzar a detentar puede virtualmente colocar a los demás en un estado de subordinación o indefensión, en estos eventos tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad. (C.P. art. 86) La idea que inspira la tutela que no es otra que el control del abuso de poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria.* [30]

La Corte, en fallo C-134 de 17 de marzo de 1994, con ponencia del Dr. Vladimiro Naranjo, declaró inexequible los apartes finales de los incisos 1, 2 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política". Los apartes declarados inexequibles limitaban a ciertos derechos la procedencia de la acción de tutela en las hipótesis consagradas en los respectivos numerales. A juicio de la Corte tal limitación desconocía el mandato del constituyente pues

> *"Resulta un contrasentido, que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y uno de los propósitos fundamentales del nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pretenda limitar el radio de acción de la tutela, al señalar en forma taxativa aquellos derechos fundamentales que, a su juicio, puedan ser amparados cuando la conducta nociva provenga de un particular. La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público – como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior – o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material – con relevancia jurídica – frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial. "*

[30] Corte Constitucional, sentencia C-143 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Mediante este fallo la Corte extendió la protección a todos los derechos fundamentales y determinó procedente la tutela, tal y como lo consagra la Constitución, contra cualquier entidad o persona que preste un servicio público.

Ahora bien, la Corte ha sido clara al señalar a los jueces de instancia que las controversias contractuales no pueden ser resueltas por vía de la acción de tutela, pues no sólo no se dan los requisitos de procedibilidad sino que el juez de tutela no puede asumir competencias propias de otras autoridades judiciales.

Así, por ejemplo, la sentencia T-340 de 21 de julio de 1994, señaló que

> *"Las controversias generadas por un contrato civil o comercial, entre ellas su cumplimiento, son de competencia exclusiva de la jurisdicción civil o comercial. Si existen dentro de esos hechos motivos que induzcan a pensar en la posible comisión de un hecho punible, sería entonces la jurisdicción penal la encargada de conocer el asunto en lo que le concierne. Se verifica que el incumplimiento de un contrato tiene mecanismos de defensa judicial, como la jurisdicción civil o comercial, según sea el caso y aún si se cree en la posible comisión de un hecho punible en la conducta señalada, la jurisdicción penal es la competente para conocer."*

En esa medida, resulta claro que el juez de tutela no tiene competencia para conocer de los conflictos que surjan a raíz de problemas civiles o comerciales, salvo en los casos en los cuales por conexidad se vulnere un derecho fundamental y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. [31]

7. El otro mecanismo de defensa

El artículo 86 de la Constitución Nacional señala que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Desde el punto de vista estrictamente procesal, el principio general para que proceda la tutela es que NO EXISTA OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL. Excepción al principio: La tutela cabe aún cuando exista otro mecanismo de defensa judicial, si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ese, y no otro, es el marco de referencia constitucional relativo a la procedibilidad de la tutela.

Ya desde una de las primeras sentencias de la Corte Constitucional, se abocó directamente el tema de la tutela como mecanismo transitorio cuando se dijo [32]:

> *"Tiene, pues, esta institución, (la tutela) como dos de sus caracteres distintivos esenciales... los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero*

---

[31] Ver en este mismo sentido, entre otras, la sentencia C-543 de 1 de octubre de 1992.

[32] Corte Constitucional, sentencia T- de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández.

por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable...; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

"En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdido, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce"

En la misma dirección se manifestó la Corte en la sentencia T-309 de 1992:

"...únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado..."

"Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que el "afectado no disponga de otro medio de defensa judicial" como presupuesto indispensable para etablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mas puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopia".

En esa oportunidad, la Corte, en el caso de una funcionaria a la que se le impedía el ejercicio de su función pública, consideró que vías tales como la acción de nulidad, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de reparación directa, las acciones electorales y la acción constitucional de cumplimiento eran ineficaces, y concedió la tutela.

El tema de la existencia de "otro mecanismo de defensa judicial" como excusa para hacer improcedente la tutela, fue después precisado por la Corte que, en sentencia

de Junio 16 de 1992, con ponencia del doctor Angarita Barón, estableció que el otro medio de defensa judicial debe tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela y debe ser identificado con claridad y precisión por el juez.

En desarrollo de dicha tesis, (que ya había sido planteada en la primera sentencia citada), las sentencias posteriores de la Corte, en casi todas las salas de revisión, tienden a enumerar "los otros mecanismos de defensa judicial" existentes en cada caso analizado, bien para demostrar la improcedencia de la tutela, o bien para demostrar la ineficacia de dichos mecanismos en el caso concreto, y por ende admitir la procedencia de la tutela. Por ejemplo, en sentencia T-441 de 1992, siendo ponente el doctor Alejandro Martínez, se declaró improcedente la tutela interpuesta por un sindicato contra una empresa que había incumplido la convención colectiva, después de analizar la idoneidad de las distintas acciones contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo.

En últimas, se puede decir que en cuanto al tema de procedibilidad de la tutela los principios generales que la Corte ha aplicado son los siguientes:

a) La tutela no procede cuando existe otro mecanismo de defensa judicial, pero este otro mecanismo debe ser igual o más eficaz que la tutela, para que sirva como causa de su improcedencia,

b) En el caso específico de las providencias judiciales, la Corte ha presumido la eficacia de los otros mecanismos de defensa, (los recursos), y ha negado la posibilidad de que contra ellas quepa la tutela. Pero esta tesis ha sido matizada con la doctrina de las vías de hecho, como ha sido explicado anteriormente.

Por último, vale la pena reseñar las sentencias T-005 de 1995, y T-048 de 14 de febrero del mismo año, a través de las cuales la Corte señala que cuando el peticionario se encuentra en condiciones de extrema fragilidad y la decisión del juez de tutela tiende a la protección de sus derechos fundamentales, se impone la tesis de que no es a aquel a quien compete impetrar el otro mecanismo judicial para definir, en forma definitiva, el conflicto.

B. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LOS DEBERES DEL CIUDADANO EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA

La Corte no se ha limitado en su tarea a aclarar las razones de procedencia o improcedencia de la acción de tutela, sino que también ha señalado con marcado énfasis los deberes del particular en esta materia.

La Corte ha señalado que en el campo que nos ocupa el principal deber del ciudadano es colaborar con la administración de justicia. Por eso, la ley sanciona la interposición de tutelas temerarias y permite el cobro de costas en estos casos. Pero nuevamente la tarea de la Corte es la de aclarar los criterios para señalar cuando una acción de tutela es temeraria y cuando no lo es.

Dentro del acervo jurisprudencial existente, vale la pena, en un informe como este, rescatar dos tesis que han sido de suprema utilidad para los jueces de la República.

En primer lugar, la Corte ha considerado que a pesar de que se cumpla la hipótesis prevista en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, es un motivo suficiente de justificación de la nueva presentación de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable el hecho demostrado de que en la oportunidad antecedente esta hubiese podido prosperar, y que el juez, desatendiendo su deber de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el adjetivo y de resolver con base en los principios de economía y celeridad, la hubiese denegado sin otra razón.

De otra parte, esta Corporación es clara al señalar que si un ciudadano advierte en el texto de la tutela el hecho de haber interpuesto otra igual en distinto juzgado o tribunal, no podrá entenderse que se trata de una tutela temeraria, pero el juez deberá verificar, para que la acción proceda, que han cambiado los hechos, las pruebas o que el juez anterior la denegó sin razón suficiente.

C. FACULTADES, DEBERES Y LIMITACIONES DEL JUEZ DE TUTELA

Un punto neurálgico del proceso de la acción de tutela hace relación con las facultades del juez, sus deberes y sus limitaciones.

En este sentido la Corte Constitucional, respetuosa del orden jurídico y del concierto de competencias a nivel institucional, ha ido diseñando un fuerte catálogo de deberes y obligaciones del juez de tutela. Por la extensión de la jurisprudencia en este tema, y para los efectos del presente informe, se reseñarán, exclusivamente, algunos de los puntos de mayor incertidumbre y que han sido resueltos por la Corte en ejercicio de su tarea interpretativa y unificadora.

1. Notificaciones y pruebas

Para conservar el carácter breve del proceso de tutela y al mismo tiempo garantizar el debido proceso, la Corte ha señalado deberes del juez, fundamentalmente en relación con el proceso de notificaciones y de pruebas.

Respecto a las notificaciones, la Corte ha dicho que el juez debe procurar notificar a todas las partes a través de un medio idóneo que garantice la seguridad de que la persona contra la cual se interpone la acción tendrá pleno ejercicio de su derecho a la defensa. Para la Corte, la rapidez que debe caracterizar el juicio de tutela no es una excusa que le permita al juez vulnerar el debido proceso, y menos aún, el derecho de defensa.

En relación con el tema de la flexibilidad del régimen probatorio la Corte, en la sentencia T-593 de 1992, hace una importante referencia en los siguientes términos:

> *"El juez de tutela está obligado al conocimiento integral de la Constitución y a la aplicación de su preceptiva en todos aquellos casos librados a su definición, sin dejar de lado su comprensión universal, coherente y armónica del ordenamiento jurídico, a fin de establecer con criterio*

ponderado si el asunto de que se trata cae dentro de los límites fijados por el artículo 86 de la Carta o escapa a sus disposiciones. Esa ubicación teórico-jurídica sería completamente inútil si la resolución judicial se produce de espaldas a los hechos respecto de los cuales se ha pedido. Como ocurre en todo proceso – con mayor razón en los de esta clase – el juez de tutela tiene la misión de conocer de manera completa los acontecimientos que configuran la situación sobre la cual recaerá su fallo, los factores actuales que en ella influyen, así como los antecedentes que mejor la ilustran, para todo lo cual se hace indispensable su inmediación, su presencia próxima a ese campo fáctico, y, por ende, la práctica de las pruebas indispensables para acceder a la convicción personal que habrá de anteceder a su sentencia".

En relación con las formalidades relativas a la conformación del acervo probatorio y la carga de la prueba dentro del trámite de tutela, la Corte dijo en la T-225/400 de 1992:

> "*Debe darse prelación al derecho sustancial por encima de las formas y esto es especialmente cierto en este tipo de casos en que el procedimiento es preferente y sumario; además, no se trata de un juicio ordinario en el que la presencia por prueba específica de los presupuestos procesales sea exigible ni de un proceso empastado en los viejos moldes*"

La doctrina esencial en cuanto a la carga de la prueba en el trámite de tutela, es la establecida en la T-427 de 1992, en la cual se afirma lo siguiente:

> "*La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión*".

En relación con las presunciones, la Corte ha dicho lo siguiente:

> "*dentro del contexto de la acción de tutela, la no contestación a los informes que el juez de tutela solicita a las autoridades, presume la certeza de los hechos sobre los cuales se les pregunta" (T-503 de 1992).*

En cuanto a las pruebas a cargo del Estado, en la sentencia T-521 la Corte estableció la tesis según la cual es al Estado que le compete probar los presupuestos objetivos que la legitiman para que un ciudadano pierda un derecho. Por ejemplo, el Estado debe probar las razones por las cuales un ciudadano pierde el derecho a la pensión.

En el caso concreto y controversial de las rectificaciones de informaciones en medios de comunicación, la doctrina de la Corte en materia probatoria puede resumirse así: si las afirmaciones hechas son de carácter indefinido, de tal manera que el peticionario está en imposibilidad de desvirtuarlas, es el medio de comunicación el que debe probar la veracidad de su proceder (afirmaciones tales como "hay quienes sostienen...", "Es un hecho notorio, etc. [33]

Pero si se trata de asertos que se fundan en hechos concretos, es el peticionario presuntamente afectado con la publicación o afirmación, el que debe demostrar la inexactitud o falsedad de los mismos [34]. Ello, porque de conformidad con el artículo 20 de la Carta, se parte de la base de que ésta es imparcial y de buena fe, y por ello, en términos del artículo 73, el ejercicio libre e independiente de la actividad periodística goza de una protección especial.

Tal es la situación jurisprudencial en relación con el aspecto probatorio del trámite de tutela, caracterizado por rasgos tales como la flexibilidad, inversiones de la carga de la prueba, y por una labor de precisión que la Corte constitucional en clara defensa del debido proceso ha venido ejerciendo en forma sistemática y prolija.

2. Indemnizaciones

En la sentencia C-543 de 1992, en la que la Corte declaró la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, se examinó la constitucionalidad de la norma que faculta al juez para indemnizar perjuicios en tutela (artículo 25 del decreto 2591 de 1991). Se declaró constitucional, con base en los siguientes argumentos:

> *"Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991... puesto que ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuida por el derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 900 de la Constitución. Se trata de reparar, por daño judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, supuestos que justifican y aún exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente. Desde luego, no se trata de sustituir a la jurisdicción especializada ya que el juez de tutela tan sólo tiene autorización para ordenar la condena en abstracto y su liquidación*

---

[33] Tal fue el caso de la "Fundación Comite de Solidaridad con los Presos Políticos y Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos" contra *El Tiempo* por la situación de Carmen de Chucurí (sentencia T-050 de 1993).

[34] Es el caso de la tutela que involucra a Felipe López contra la Revista *Cromos*.

corresponde a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo o al juez competente, lo cual en nada se opone a las previsiones constitucionales. Tiene razón uno de los demandantes cuando afirma que la condena en cuanto a indemnizaciones y costas sólo puede ser el resultado de un debido proceso, pero esta aseveración no lleva necesariamente a la inexequibilidad de la norma acusada, pues el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluído en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico, tales requerimientos constitucionales lo transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial. Considera la Corte que no es el artículo acusado el que puede tildarse de contrario a la preceptiva superior, toda vez que en él no se dispone ni autoriza que la actuación judicial se lleve a cabo de espaldas a las reglas constitucionales aludidas. Su texto en modo alguno excluye el debido proceso, y más bien lo supone, razón por la cual no es admisible la tesis del actor sobre posible desconocimiento de las normas fundamentales que lo consagran".

La Corte ha sido cautelosa en materia de indemnizaciones. Si bien en algunos casos límite en los cuales se cumplen con claridad los supuestos legales que permiten al juez de tutela ordenar indemnizaciones en abstracto estas se han decretado, lo cierto es que la jurisprudencia de tutela ha venido limitando las facultades de los jueces y tribunales de instancia, para reconocer en la jurisdicción competente, la facultad de decretar las indemnizaciones correspondientes.

3. Límites del juez de tutela en materia del gasto público

En un largo y complicado proceso la Corte ha ido defiendo las facultades del juez de tutela en materia de gasto público.

Si bien es cierto que en algunos casos la protección de los derechos exige la construcción de obras, o el desembolso a cualquier título de una suma dineraria, también lo es que los jueces de tutela encuentran en el ordenamiento constitucional una serie de límites. Así, por ejemplo, en el importante caso de las regalías petroleras, tratado en la sentencia T-141 de 1994 de 24 de marzo, la Corte señalo:

"Resulta evidente que al juez de tutela, aplicando el principio constitucional de la separación de las funciones de las ramas del poder público y en ejercicio de la denominada "cláusula general de competência", no le está permitido entrar a definir asuntos de competencia exclusiva del órgano legislativo. Será, entonces, responsabilidad de la ley, al desarrollar el artículo 360 de la Carta Política, establecer si el municipio de Santiago

de Tolú se enmarca dentro del concepto de "puerto" y si, por ende, puede obtener una participación en las regalías. En consecuencia, no le asiste la razón al peticionario cuando afirma que es un hecho notorio que el municipio de Santiago de Tolú es un puerto para efectos del artículo 360 de la Carta Política. No puede el juez de tutela establecer que el derecho del municipio de Santiago de Tolú es el de participar en un 2.5% de la regalía, o en un 3.4%, o en un 1.2%, o en cualquier otro porcentaje, toda vez que esa decisión le corresponde únicamente al Congreso de la República. "

Así mismo, esta Corporación ha ido restringiendo drásticamente la órbita de acción de los jueces de tutela en cuanto se refiere a las facultades de distribución del gasto público que tienen las autoridades administrativas.

En este sentido, la Corte ha afirmado que la orden de tutela no puede transgredir los límites del juez para interferir en la órbita propia de acción de otros poderes públicos. La única excepción se presenta cuando, en casos excepcionales, en tratándose de la defensa de auténticos derechos fundamentales y dentro de un ámbito operacional presupuestalmente posible, el juez le de la orden a una autoridad administrativa para que, con los recursos disponibles, cumpla con sus funciones legales y constitucionales. Tal orden puede implicar la ejecución de un gasto ya presupuestado o la inclusión, dentro del presupuesto siguiente, del gasto necesario y urgente para proteger los derechos fundamentales violados o amenazados.

Al respecto cabe citar el siguiente aparte de la sentencia T-185 de 1993:

"*La acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el caso de prosperar, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento viene a ser improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el solo hecho de estar prevista en el Presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el juez de tutela – sin tener certeza sobre la existencia y disponibilidad actuales del recurso – pudiera exigir de la administración la ejecución de todo rubro presupuestal en un término tan perentorio, llevaria a un co-gobierno de la rama judicial en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al gobierno por la ejecución del Presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales. Lo expuesto no se opone a que el juez, en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho* ".

En igual sentido restrictivo se ha pronunciado la Corte en múltiples ocasiones. Otro ejemplo claro lo constituye la sentencia T-094 de 1995, en la que se resolvió conceder la tutela impetrada por la Procuraduría Delegada para el Menor y la Familia para proteger los derechos fundamentales a la vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, cuidado, educación, cultura y recreatión de los menores que se encuentran en el albergue "La Colonia" de Sibaté. En la mencionada sentencia dijo la Corte:

> *"Hay que advertir que las obras y actuaciones impetradas por la Procuraduría no convierten al Juez de Tutela en coadministrador ya que se pide la protección de derechos constitucionales fundamentales, en un ámbito operacional presupuestalmente posible y puesto que se le está exigiendo a una institución de beneficencia el cumplimiento de sus funciones para evitar la violación de los derechos que se mencionan en el petitorio y en el fallo "* [35].

4. Jurisprudencia de la Corte respecto de otros aspectos inciertos en materia de las facultades y límites del juez de tutela

Buscando la protección efectiva y eficiente de los derechos fundamentales, esta Corporación ha señalado que corresponde a los jueces atender a los aspectos sustanciales de la solicitud y subsanar con sus providencias los aspectos formales de la petición. Ha consagrado el deber de señalar en forma expresa los motivos que tuvo para rechazar una solicitud y señalar, si fuera el caso, el otro mecanismo al que puede acceder el peticionario para resolver su conflicto.

En la misma perspectiva, la Corte ha considerado que el juez no debe rechazar una petición de tutela por considerar que no es el competente territorialmente, sino que debe enviar la solicitud al juez o tribunal competente.

Al mismo tiempo, ha señalado que los fallos de tutela no pueden ir mas allá de la protección del derecho que se pretende amparar, abarcando elementos distintos a la naturaleza de este o provocando actos o abstenciones que no tiendan al fin propuesto. El juez no puede pronunciarse en forma general, impersonal y abstracta, pues su función se limita a proteger el derecho fundamental, bien ordenando hacer lo omitido, bien ordenando cesar las actuaciones o amenazas o deshaciendo lo hecho. De igual forma, la labor del juez no cesa con el fallo, pues debe propender por que este sea efectivo.

La Corte se ha manifestado también sobre los efectos temporales y especiales de los fallos de tutela y en general sobre las facultades, deberes y límites del juez, de manera tal que la práctica judicial en materia de tutela está empezando a racionalizarse con un claro efecto benéfico tanto sobre la necesaria eficacia de los derechos cuanto sobre los importantes anhelos de seguridad jurídica que tiene el país.

---

[35] Corte Constitucional, sentencia T-049 de 15 de febrero de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

D. ALGUNOS PUNTOS DE AQUELLOS ACLARADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL PROCESO DE TUTELA EN SEGUNDA INSTANCIA

Como es sabido, el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 señala que el fallo podrá ser impugnado, dentro de los tres dias siguientes a su notificación, por parte de la autoridad pública, el soliciante, el Defensor del Pueblo o el particular contra quien se dirigió la tutela.

El Defensor del Pueblo delegó en los personeros municipales la facultad de interponer acciones de tutela en defensa de los derechos fundamentales. En ejercício de tal delegación, los personeros impugnaban aquellos fallos que eran contrarios a sus pretensiones. El artículo 31 del decreto 2591 no legitima al personero para impugnar, pero estos funcionarios señalaban que tal legitimación se entendia a partir de la delegación de funciones realizada por el Defensor del Pueblo. En tales condiciones, la jurisprudencia de los tribunales era diversa y contradictoria. La Corte Constitucional en sentencia T-173 de 4 de mayo de 1993 aclaró, como sigue, ese tema:

> *"El concluyente mandato del Decreto 2591 de 1991 (artículo 31) tan sólo reconoce como impugnantes del fallo de tutela al Defensor del Pueblo, al solicitante y a la autoridad pública u órgano correspondiente. El Personero Municipal sí goza de atribuciones para impugnar los fallos de tutela, pero, no habiéndole sido confiadas por la Constitución ni por la ley puesto que las recibió por delegación del Defensor del Pueblo, están circunscritas y definidas por el acto correspondiente. De allí resulta que el Personero Municipal únicamente puede impugnar un fallo de tutela si es él mismo la autoridad contra la cual se produjo; si se trata de un caso en que actúe como parte por haber ejercido la acción en desarrollo de la delegación antedicha en nombre de una persona indefensa o por solicitud expresa; si el Defensor del Pueblo ha delegado en su cabeza la facultad de intervenir en un proceso provocado por solicitud directa de aquél; o en caso de haber recibido delegación del Defensor para actuar en un proceso específico iniciado por el ejercicio que de la acción hubiese hecho quien se considere afectado o amenazado en sus derechos fundamentales. El Personero Municipal que no se encuentre en cualquiera de los descritos eventos no está legitimado para intervenir como sujeto procesal y, por ende, no puede impugnar el fallo de tutela ".*

En igual sentido se manifestó la Corte respecto de la legitimidad para impugnar el fallo por parte de terceros que contaran con un interés legítimo. Sobre el tema dijo la Corte:

> *"Dado el mandato contenido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, sólo pueden impugnar el fallo de tutela el Defensor del Pueblo, el solicitante o la autoridad pública u órgano correspondiente. Aunque los impugnantes tenían interés legítimo en los resultados del proceso de tutela por cuanto los actos*

judiciales objeto de él los afectaban, no eran parte dentro de aquél, pues ni habían instaurado la acción ni ésta se encaminaba en su contra. Tratábase entonces de un tercero con interés legítimo, pero no de uno de los sujetos procesales habilitados legalmente para impugnar el fallo de primera instancia." [36]

Otro asunto importante en materia de segunda instancia es el de determinar los efectos de los fallos y el contenido de los mismos. A este respecto, la Corte señalo que el juez de segunda instancia, de revocar el fallo, deberá manifestarse no sólo en cuanto hace relación a los derechos vulnerados sino, de ser necesario, sobre la orden o determinación dictada en primera instancia.

En este sentido dijo la Corte:

"Si el A-quo encuentra que efectivamente el fallo carece de fundamento, que existió una errónea aplicación de las disposiciones constitucionales y legales o que incurrió en una falta de apreciación de las pruebas, debe proceder a revocarlos, además de tomar las medidas tendientes a "deshacer lo hecho", es decir el restablecimiento de la situación a su estado inicial. Tratándose de situaciones en las que se encuentra comprometida una obligación de dar, hacer, entregar dinero, bienes muebles o inmuebles, el juez está en la obligación de pronunciarse respecto de los efectos de la revocatoria del fallo, pues de lo contrario la decisión ambigua puede crear derechos a quien jurídicamente le han sido desconocidos. Aunque ciertamente el sustento jurídico ha dejado de existir y podría exigirse la devolución a través de un nuevo proceso, en desarrollo de los principios de eficiencia y celeridad aplicables a la administración de justicia, el juez de tutela es el llamado para que frente a una situación en la que sea posible retrotraer los efectos, se pronuncie en forma concreta." [37]

E. ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DEL PROCESO DE SELECCIÓN Y REVISIÓN EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Constitución le confia a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y, con tal fin, debe cumplir las funciones señaladas en el artículo 241 de la misma, entre las cuales está la de revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

La ley estableció la forma de llevar a cabo dicha revisión, en el Decreto 2591 de 1991, en el reglamento de la Corte y, tangencialmente, en el decreto 2067 del mismo año.

Los fallos de tutela que no sean impugnados deben ser enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión. Si son impugnados, después de los 10 días

---

[36] Corte Constitucional, sentencia T-553/93 de 30 de noviembre de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

[37] Corte Constitucional, sentencia T-32/94 de 2 de febrero de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez debe remitir el expediente a la Corte Constitucinal para su eventual revisión. Es indiferente que el fallo de segunda instancia revoque o confirme el fallo impugnado pues, en todo caso, debe remitirlo a la Corte. Así, todos los fallos de tutela que se producen en el país (de primera o de segunda instancia, y en este último caso, revocatorios o confirmatorios) son remitidos a la Corte Constitucional. Desde febrero de 1992 – fecha de instalación de la Corte Constitucional – hasta hoy, abril de 1995, han llegado a la Corte Constitucional cerca de 65.000 expedientes de tutela.

De ahi que, con razón, el constituyente haya establecido que la revisión en la Corte tenga un carácter eventual, pues es evidente que 9 magistrados no pueden revisar más de 2000 expedientes mensuales. Por eso la importancia que adquiere el proceso de selección de los expedientes al ser revisados.

En la actualidad, los expedientes llega a la secretaría de la Corte, y esta, diariamente, hace un reparto proporcional de los expedientes a todos los despachos de los magistrados. Cada despacho complementa unas fichas preimpresas sobre los expedientes, que contienen el nombre del peticionario, el juzgado o tribunal que la remite, el acto u omisión que dio origen a la tutela, los derechos invocados, el resumen de los hechos y de los fundamentos jurídicos de primera y de segunda instancia dado el caso. La elaboración de la ficha requiere un cierto criterio jurídico, por lo cual los despachos suelen hacer un trabajo muy intenso de aprendizaje-enseñanza con las personas encargadas de realizar este trabajo.

Estas fichas regresan a Secretaría, y son remitidas a la Sala de Selección junto con los expedientes de tutela para ser estudiados por ésta.

La Corte Constitucional, según el decreto 2591 de 1991, debe designar dos de sus magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas.

Es evidente que, si llegan más de 2000 expedientes al mes, no puede exigirse a dos magistrados que motiven su decisión respecto de cada una de las tutelas. Así que la no exigencia de motivación es razonable, al menos en cuanto a las rechazadas.

La única referencia legal a un criterio de selección es la contenida en el artículo 2 del decreto 2591, según la cual cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión. Aparte de esto, los dos magistrados que integran la sala de selección gozan de discrecionalidad para seleccionar los expedientes.

La Sala Plena de la Corporación ha dedicado mucho tiempo a la elaboración de los criterios guía que deben seguir los magistrados a la hora de seleccionar los expedientes que habrán de ser revisados. En principio puede hablarse de un acuerdo sobre los siguientes:

a) Cuando existan dudas sobre el carácter fundamental de un derecho.
b) Cuando se constate la ostensible vulneración a un derecho, que no fue tutelado en debida forma por las instancias.

c) Cuando se trate de fallos que contrarien jurisprudencia de la Corte.
d) Cuando se verifiquen ostensibles errores de derecho por parte de los jueces.
e) Cuando se trate de tutelas de grave impacto en la opinión pública o que afecten a un numero plural de personas (Sexo y violencia en T. V. o aeropuertos, por ejemplo).
f) Cuando el tema sea de tal naturaleza que se haga necesaria la interpretación unificadora de la Corte.

Uno de los problemas mas difíciles al interior de la Corte Constitucional es el problema de la unificación de jurisprudencia. Como las salas no están divididas por temas, dos o más salas pueden pronunciarse sobre un mismo tema en sentidos distintos.

Cuando aparecen discrepancias entre las Salas de revisión, la Corte ha aplicado el mecanismo de unificacióin establecido en el decreto 2591, que consiste en someter la decisión a la Sala Plena. Uno de los más importantes casos de unificación ha sido el del derecho al medio ambiente, en el que las discrepancias sobre el carácter fundamental del mismo obligó a una decisión de Sala Plena, que culminó en una sentencia en la que se precisaron criterios claros sobre el particular, lo cual demuestra la bondad del mecanismo. Igual ocurrió, entre otros, con el conflicto entre derecho a la intimidad y derecho a la información en materia de habeas data.

En la práctica, poco se ha aplicado la regla contemplada en el decreto 2591 según la cual las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia o aclaren el alcance general de las normas constitucionales, deben ser motivadas, pero las demás podrán ser brevemente justificadas.

En primer lugar, casi todas las sentencias "aclaran el alcance general de una norma constitucional". La ambigüedad del término se presta a confusión. En segundo lugar, si las demás sentencias pueden ser brevemente justificadas, para que se seleccionan?. En general la Corte ha estudiado con detalle los problemas jurídicos que presentan las sentencias seleccionadas y ha expuesto con carácter pedagógico y, muchas veces, *in extenso*, las razones que justifican su decisión.

Parece perfectamente razonable la disposición del decreto 2591 en el sentido de que la revisión se conceda en el efecto devolutivo, en tanto que la constitución misma establece que el fallo de tutela es de inmediato cumplimiento.

El decreto permite igualmente a la Corte, si lo considera necesario y urgente para proteger el derecho, suspender la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. La bondad práctica de este acto no ha podido ser evaluada, pues la Corte ha sido muy cautelosa y nunca ha aplicado esta norma. Sin embargo, si la revisión es en el efecto devolutivo, puede ser eventualmente de difícil aplicación la medida provisional.

Por último, el decreto establece que las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto. Esta norma, que como se estudió ha sido plenamente aplicada por la Corte, puede, en algunos casos, generar inconvenientes en virtud del hecho de que no se revisan todas las tutelas. Puede suceder, como en efecto ha sucedido, que un expediente de tutela se seleccione, y otro no, aunque los hechos sean los mismos y la vulneración del derecho sea la misma. (Ej: omisiones de la Caja

Nacional de Previsión). Para solucionar los inconvenientes que esto genera, la Corte ha aplicado un procedimiento que pretende unificar la jurisprudencia y, más concretamente, proteger los derechos fundamentales cuando quiera que la Corporación ha sentado su posición sobre el asunto debatido en el proceso de tutela. Dicha práctica consiste en la selección de varios fallos de tutela acumulados, para que sean fallados en una sola sentencia, cuyo sentido debe ir dirigido a ratificar la jurisprudencia de la Corte sobre el tema debatido. Ello implica, además de la protección del derecho fundamental que está en juego, la protección del derecho a la igualdad (ejemplo: caso omisión Caja Nacional de Previsión).

Sobre la naturaleza y alcance de la revisión, vale la pena citar los siguientes apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional:

> *"La revisión no es una tercera instancia ni tiene por presupuesto el adecuado trámite procesal de las etapas antecedentes. Corresponde a una verificación acerca de si en el caso concreto los jueces o tribunales de instancia dentro de la jurisdicción constitucional han ajustado sus decisiones a la preceptiva superior, particularmente en cuanto se refiere a la efectividad de los derechos fundamentales. Ello explica que los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 hayan dispuesto el envío del expediente a esta Corte tanto en el caso de los fallos no impugnados como en el de las sentencias de segunda instancia. Repárese, además, en que el objeto de la decisión del superior jerárquico que niega la impugnación por falta de legitimación en causa – como acontece en el presente asunto – o por otro motivo, define únicamente que no habrá pronunciamiento de fondo en la segunda instancia, pero tal providencia no impide ni limita su propia revisión constitucional ni tampoco la del fallo impugnado. Se dan, entonces, dos posibilidades: que la Corte Constitucional no encuentre fundada la negativa de trámite a la impugnación y resuelva ordenarlo, devolviendo el expediente para que tenga cabal cumplimiento el derecho que la Constitución otorga a las partes, o que, hallándola ajustada al ordenamiento jurídico – como en esta oportunidad –, deba asumir el análisis material del primer fallo ."* [38]

Posteriormente la Corte volvió a referirse de manera expresa al momento de la revisión, en los siguientes términos:

> *"La revisión a cargo de la Corte Constitucional corresponde a una verificación acerca de si en el caso concreto los jueces o tribunales de instancia dentro de la llamada "jurisdicción constitucional", han ajustado sus decisiones a la preceptiva superior, particularmente en cuanto se refiere a la efectividad de los derechos fundamentales, lo cual excluye cualquier*

[38] Corte Constitucional, sentencia T-173 de 4 de mayo de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

posibilidad de entenderla como una tercera instancia. El objeto de la decisión del superior jerárquico que niega la impugnación por falta de legitimación en causa o por otro motivo, define tan solo que no habrá pronunciamiento de fondo en la segunda instancia, pero tal providencia no impide ni limita su propia revisión constitucional ni tampoco la del fallo impugnado. En virtud a ello, la Corte Constitucional puede asumir el análisis material del primer fallo ." [39]

F. RECAPITULACIÓN

La puesta en práctica de la acción de tutela se encuentra inmersa en la tensión entre dos polos: de una parte la efectiva garantía de los derechos fundamentales de los coasociados y de otra los anhelos de seguridad jurídica propios de todo Estado de Derecho.

En el contexto de esta tensión, la Corte Constitucional ha ido elaborando un catalogo de principios aplicables al procedimiento de tutela a fin de garantizar un orden justo en el que se respeten los derechos, pero siempre intentando proteger el valor de la certeza jurídica.

En ese camino, la Corte ha guiado la labor de los jueces y tribunales para unificar la jurisprudencia nacional y ha recuperado, con eficacia indiscutible, la creencia de los ciudadanos en la administración de justicia para la pronta y efectiva resolución de los conflictos en los cuales se vea inmerso un auténtico derecho fundamental.

En este documento se han reseñado sólo algunos de los puntos en los cuales la Corte ha aclarado y unificado los parámetros de interpretación de las normas procedimentales en materia de acción de tutela.

El alcance de la acepción "persona" que trae el artículo 86 de la Carta; los límites del carácter intemporal y los criterios para resolver los problemas que pueden suscitarse en materia de competencia territorial; la definición de los criterios para delimitar el concepto de "derechos fundamentales"; el alcance del concepto de "amenaza" y "perjuicio irremediable"; el contenido y los límites de la acepción "acción u omisión de cualquier autoridad pública"; la doctrina de las vías de hecho; al alcance de la tutela contra particulares; y los criterios para la viabilidad de la tutela como mecanismo transitorio, han sido algunos de los importantes aportes que la Corte ha hecho para unificar la jurisprudencia de los jueces y tribunales de la República.

Pero en su labor doctrinal y jurisprudencial, la Corte ha aclarado también cuáles son las atribuciones y cuáles los deberes y los límites del juez de tutela, para proteger, fundamentalmente, el concierto funcional que la Constitución establece.

Con los fallos proferidos, la Corte ha ido perfeccionando su jurisprudencia y, sobre todo, ha sido garante de los derechos de la gente. Las restricciones necesarias realizadas en materia de tutela han terminado por racionalizar su uso, pero esta labor es

---

[39] Corte Constitucional, sentencia T-553 de 30 de noviembre de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara.

una práctica cotidiana que no puede ser descuidada por un momento so pena de que esta acción se desnaturalice con la consecuente pérdida de legitimidad de este mecanismo esencial para la defensa de un orden justo y la construcción de una sociedad pacífica y respetuosa de los derechos fundamentales.

III. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA PARTE ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

A. PRINCIPIOS RECTORES DEL DESARROLLO DE LA PARTE ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN

Los principios rectores que se encuentran consignados en la Carta política tienen un especial valor normativo, pues aunque no constituyen derechos subjetivos directamente aplicables, por ser normas constitucionales vinculan en su acción al poder público. En cuanto a ellos, la Corte, ha dicho:

1. Principio de igualdad

El principio de la igualdad impone el deber de no consagrar un igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en diversidad de condiciones fácticas; es decir, la obligación de crear un sistema jurídico diferente para quienes se encuentran en desigualdad en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultural.

La distinción entre discriminación y diferenciación, es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas – la diferenciación –. El artículo 13 de la Constitución no prohibe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y sólo esa conducta está constitucionalmente vetada. A *contrario sensu*, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable. El punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten.

Igualmente, se destaca que la consagración explícita de la igualdad tiene por lo menos tres diemensiones en la Constitución: como generalidad, como equiparación y como diferenciación, así:

– La igualdad como generalidad: es la consagración de la igualdad ante la ley para efectos de los derechos y deberes, así como de los procedimientos. Está consagrada en la Carta en las siguientes materias y disposiciones: *a)* Designada por la palabra "personas": arts. 2°, 8°, 30, 38, 42, 46, 91, 92 y 95. *b)* Designada por la alocución "todos": arts. 13, 14, 15, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 36, 49, 52, 54, 67, 69, 74, 79, 86, 87 y 229. *c)* Designada por la palabra "los colombianos": arts. 24,

35, 57, 70, 95 y 216. *d)* Designada por la palabra "nadie": arts. 12, 18, 29 y 33. *e)* Y designada por la expresión "ciudadano": 40 y 95.

- La igualdad como equiparación: se encuentra consagrada en los artículos 43 (igualdad de la mujer y el hombre), y en el artículo 42 (igualdad de derechos y deberes de la pareja).
- La igualdad como diferenciación: es la diferencia entre distintos. Está regulada en el artículo 13 incisos 2° y 3° (adopción de medidas en favor de grupos marginados o débiles), artículo 58 (criterios para fijar la indemnización por expropiación: los intereses de la comunidad y del afectado), y artículos 95.9 y 362 (principios tributarios: equidad y progresividad).

Ahora bien, el concepto de la igualdad ha ido evolucionando en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así: en un primer pronunciamento, la Corporación sostuvo que la igualdad implicaba el trato igual entre los iguales y el trato diferente entre los distintos (ST-02/92). En un segundo fallo, la Corte agregó que para introducir una diferencia era necesario que ésta fuera razonable en función de la presencia de diversos supuestos de hecho (ST-422/92). En una tercera sentencia, la Corporación ha defendido el trato desigual para las minorias (ST-429/92). Luego, la Corte continuó con la depuración del concepto de igualdad señalando que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;
- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;
- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;
- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga - sean coherentes entre si o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;
- Y, en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y, por ello, constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución.

Al examinar el Decreto 2762 de 1991, que limitó y reguló los derechos de circulación y residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Corte encontró que sus disposiciones en ningún momento contravenían el principio de igualdad, por lo que lo declaró constitucional.

En defensa del mismo principio, declaró contrario a la Carta el artículo 58 de la Ley 75 de 1968 que exigía como requisito para ocupar un cargo, el ser la esposa del Presidente de la República (SC-537/93).

Sostuvo la Corte que no le es dable al legislador señalar requisitos que, sin justificación razonable y objetivamente atendible, vulneren el principio de igualdad o restrinjan mas allá de lo que sea razonablemente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan restricciones no admisibles en relación con el derecho o bien que se busca proteger. La exigencia de razonabilidad ha sido una constante jurisprudencial que esta Corporación ha aplicado reiteradamente a los casos que plantean dicha problemática (SC-221/92).

Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para la Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u ofício y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político.

En materia electoral, pero aplicando el mismo principio, declaró parcialmente inexequible el artículo 8° de la Ley 2a. de 1992, pues consideró que si se permitiese la trashumancia electoral interdepartamental se violaría el principio de igualdad de los electores y de los candidatos a los cargos de origen popular de los departamentos. En cuanto a los candidatos, se vulnera el principio de igualdad si se permite que electores que no pertenecen a la circunscripción electoral respectiva se desplacen para sufragar en otro departamento y así incidir en el resultado final de los comicios. La prohibición de os electores para cambiar de circunscripción departamental – como la municipal –, no puede ser vista como una restricción a libertad de circulación, como quiera que lo que se prohibe no es la movilización per se sino la movilización para votar en otro departamento (SC-020/93).

El mismo postulado aplicó al declarar inexequibles las normas que prohibían y declaraban contrario a la ética el uso de medios publicitarios por parte de los odontólogos (Ley 35/89), cuando sostuvo que una forma de hacer efectiva la igualdad de oportunidades en relación con los trabajadores independientes y naturalmente de lograr su promoción y el éxito profesional, depende indudablemente de la ausencia de restricciones que impidan a éstos dar a conocer las calidades profesionales que les son propias, a través de la propaganda y la publicidad, obviamente realizada, dentro de ciertos parámetros éticos y de respeto a los derechos ajenos (SC-355/94).

Así mismo, encontró contraria a la Carta la palabra "legítimos" contenida en varias normas del Código Civil, que inducía a discriminar a quienes hubieran sido concebidos fuera del matrimonio, para efectos patrimoniales. Dijo que son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos

y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones (SC-105/94).

2. Principio del Estado Social de Derecho

La Corte Constitucional, al interpretar el artículo 1° de la Constitución, ha señalado que en el Estado social de derecho – que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto –, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, mas allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Conforman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos últimos entre sí. En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas.

Bajo este nuevo espectro, la concepción clásica del Estado de derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho. En este sentido, el concepto de Estado social de derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad, independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Así, la declaración expresa formulada por la nueva Constitución Política (artículo 1°) en el sentido de que Colombia es un Estado Social de Derecho, corresponde a una definición ontológica del Estado, que alude a un elemento esencial de su estructura. Se trata de un concepto que, sin desconocer los postulados sobre los que se sostiene el Estado de Derecho, subraya el fundamento que el interés común confiere a la actividad del Estado y a la responsabilidad de las autoridades públicas, llamadas a intervenir, dentro de los marcos constitucionales, para asegurar a los gobernados unas condiciones mínimas de convivencia, las cuales no son dádiva o merced que dispense el gobernante, sino verdadero derecho tutelado por la Carta Fundamental.

Siendo parte de la definición del Estado, el término "social" no puede ser visto como algo intranscendente o residual, sino como un concepto cuyo contenido debe reflejarse en la actuación de los poderes públicos y muy especialmente en las previsiones del legislador en materias que, como el trabajo, tienen hondas repercusiones en el desenvolvimiento de la vida comunitaria.

Si bien la noción del Estado Social de Derecho gobierna la actuación de todos los operadores jurídicos, dentro de él, el poder público está sujeto a un marco axiológico completo, establecido por la Constitución, cuyo fundamento es la persona humana.

Aplicando los anteriores parámetros jurisprudenciales, la Corte, al examinar el Decreto 2652 de 1991 que ordenaba el funcionamiento de las Salas de Distrito Judicial, hasta que se instalaran los Consejos Seccionales de la Judicatura, lo encontró ajustado a la Carta en sus artículos 27 y 28. Señaló que El Estado social de derecho debe prestar sus servicios públicos a las personas con el máximo de eficacia y moralidad. En este sentido, los principios de moralidad y eficacia, predicados en el artículo 209 de la Constitución para la gestión administrativa, son por su contenido esencial extensibles a toda la actividad estatal. Tan altos propósitos, que redundan en la efectividad del principio de la excelencia en la gestión pública y que, en consecuencia, la habilitan para prestar mejor los servicios que la dignidad de la persona humana requiere, deben ser, por definición, objeto de una búsqueda ininterrumpida. (SC-561/92).

Con el mismo criterio, en otra oportunidad concedió la tutela a un enfermo de sida, de bajos recursos económicos y a quien se le habían negado los servicios médico-asistenciales del Estado.

De esta manera se hizo plenamente efectivo el principio aludido y se puso de manifiesto que el carácter social de nuestro Estado de Derecho no es una fórmula retórica o vacía. Por el contrario, la naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico tiene clara expresión en la prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de Derecho como sinónimo de la legalidad abstracta y en la inmediata realización de urgentes tareas sociales, todo lo anterior en desarrollo de los principios de solidaridad y dignidad humana (ST-505/92).

En este, como en muchos casos, se ratificó que la dignidad humana y la solidaridad son principios fundantes del Estado social de derecho. Las situaciones lesivas de la dignidad de la persona repugnan al orden constitucional por ser contrarias a la idea de justicia que lo inspira. La reducción de la persona a mero objeto de una voluntad pública o particular (v. gr. esclavitud, servidumbre, destierro), los tratos crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12) o simplemente aquellos comportamientos que se muestran indiferentes ante la muerte misma (p. ej. el sicariato), son conductas que desconocen la dignidad humana y, en caso de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pueden ser pasibles de repulsa inmediata por vía de la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones legales correspondientes.

Toda persona tiene el deber constitucional de obrar de conformidad con el principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (CP art. 95-2). Las autoridades de la República, a su vez, tienen la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (CP art. 2). La omisión de una acción humanitaria que podría evitar la vulneración de derechos fundamentales justifica la intervención judicial y compromete la responsabilidad de la persona renuente. El principio de solidaridad social no sólo se circunscribe a eventos de catástrofes, accidentes o emergencias, sino que es exigible también ante situaciones estructurales de injusticia social, en las cuales la acción del Estado depende de la contribución directa o indirecta de los asociados.

La justicia social no es un valor o ideal de libre apreciación por parte de los jueces constitucionales. Las concepciones de la comunidad y lo comúnmente aceptado

como correcto o incorrecto son ejes referenciales para el enjuiciamiento y la determinación de lo razonablemente exigible. El juez constitucional no debe ser ajeno a las nociones de lo justo e injusto que tiene la opinión pública, más aún cuando la interpretación constitucional se apoya en los valores y principios consagrados en la Carta Política, bien para reconocerlos ora para promover su realización.

El Estado social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (CP Preámbulo). La naturaleza social del Estado de derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir – dentro del marco constitucional – para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud.

El principio de justicia distributiva según el cual en la asignación de los recursos económicos de una sociedad se deberá tender a privilegiar a los sectores desfavorecidos sirve de fundamento al régimen impositivo, a las reglas de elaboración presupuestal, a la jerarquización del gasto y a la fijación de prioridades en materia de prestación de los servicios públicos.

Las normas constitucionales en materia presupuestal recogen el principio de prioridad del gasto público social sobre cualquier otra asignación (CP art. 350), siendo su aplicación obligatoria en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales. Con mira a dar solución a las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (CP art. 366), el constituyente optó por jerarquizar las diferentes prioridades del gasto público y subordinó la constitucionalidad de las respectivas leyes presupuestales a la prevalencia del gasto público social.

De otra parte, la Constitución consagra como deber de toda persona la contribución al financiamento de los gastos e inversiones del Estado (CP art. 95-9). Correlativamente, el contribuyente adquiere el derecho a que los ingresos percibidos por el erario se apliquen de manera prioritaria, frente a cualquiera otra destinación, a la satisfacción de las necesidades básicas de la población, de modo que se evite que el déficit de recursos orientados, entre otros sectores a la salud, pueda alterar el orden público y exponerlo a situaciones de peligro para su vida y bienes. (SC-449/92; ST-427/92; SC-334/93; SC-112/93; SC-093/93, etc.).

3. Principio de la República Unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales

En desarrollo del principio de que Colombia es un Estado organizado en forma de república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, y sobre todo, en cuanto a la armonización de los componentes aludidos (unitad, descentralización y autonomia), la Corte, entre otros aspectos, ha señalado.

Con ocasión de la revisión de la ley 38 de 1989 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación), concretamente del artículo 94 que señala que "las entidades territoriales de los órdenes departamental, distrital y municipal, en la expedición de sus códigos fiscales o estatutos presupuestales, deberán seguir principios análogos a los contenidos en la misma ley", dijo:

La Constitución de 1991 convirtió la ley orgánica de presupuesto en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el Nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel. No obstante, esta utilización indirecta de los principios de la Ley es un reconocimiento a todo aquello que tendrán los presupuestos locales y seccionales de diverso y propio, esto es, de autónomo. Se trata de una aplicación condicionada a que los principios nacionales y constitucionales sean operantes por presentarse las condiciones para ello. En donde no exista materia para su aplicación quedará el campo libre para la iniciativa local que se expresará en las normas orgánicas Departamentales y Municipales.

A propósito, señaló que la facultad de intervenir en la economía dentro del sistema constitucional colombiano, en lo esencial, descansa primordialmente en el Congreso y por esto es una función que se ejerce en atención a intereses nacionales y unitarios.

Incluso, señaló la Corte, que al conferirse a las autoridades centrales de la República el monopolio de la expedición de las bases, los principios y las directrices, además de que no se vulneran los principios de la descentralización y de la autonomía, se pone en práctica el principio de la igualdad.

Como afirmación del principio de la descentralización y del principio de la autonomía de las entidades territoriales, al pronunciar respecto a la ley 86 de 1989, por la cual se dictaron normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveyeron recursos para su financiamiento, la Corte dijo:

El contenido normativo de las disposiciones, en cuya virtud el legislador regula aspectos atinentes al referido servicio público, como son tanto las condiciones generales bajo las cuales la Nación podrá contratar u otorgar su garantía a los créditos externos que contraigan las entidades que desarrollen un sistema de esa naturaleza; como las aplicables en concreto al sistema del Valle de Aburrá, no contraviene la autonomía administrativa, patrimonial o fiscal de las entidades departamentales y municipales, sino que las citadas disposiciones restringen la autonomía de la Nación. Se anotó que el señalamiento de las condiciones y requisitos para el otorgamiento de garantías por parte de la Nación apunta a hacer efectivo el mandato constitucional que ordena al legislador velar porque el endeudamiento de la Nación no exceda su capacidad de pago.

Se agregó que en el ámbito concreto de la República unitaria, descentralización y autonomía se desenvuelven y son compatibles con una unidad de organización de la comunidad estatal de carácter político y con la presencia de una soberanía que reside en el pueblo. Ninguna pretende confundirse o rivalizar con la soberanía en el ámbito del Estado unitario. La elección de las autoridades propias y los mecanismos de participación popular son elementos especiales de la descentralización política que dota

TRIBUNAL CO

a la entidad del derecho, dentro del principio de unidad, de manejar los asuntos que conciernan a su territorio y a su población de manera autónoma. Vale decir, de definir, con criterio político, la viabilidad de asuntos de interés público dentro de los límites del ente territorial.

A propósito, la Corte aprovechó la oportunidad para precisar que el principio de la solidaridad debe presidir la determinación de las tarifas de los servicios públicos, en razón a que el Estado se encuentra obligado a hacer que la igualdad sea real y efectiva frente a personas de escasos recursos (Sentencias C-478/92 y C-517/92).

4. Principio de la democracia participativa

En aras de efectivizar el principio de que Colombia es una república democrática, participativa y pluralista, la Corte, entre otras cosas, ha dicho:

La regla general es que todos los ciudadanos están habilitados para participar políticamente, esto es, que la Constitución amplió la base de la participación y la extendió a personas que antes de su vigencia la tenían claramente restringida. Así entonces, declaró inexequible el artículo 6°, numerales 16 y 17, del decreto 1647 de 1991, mediante los cuales se prohibía a los empleados de la tributación, que ni siquiera ejercían cargos de dirección administrativa, formar parte de directorios de partidos políticos, pronunciar discursos de carácter partidario y comentar a través de los medios de información temas de la misma naturaleza.

Así mismo, se declaró inexequible el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985, que prohibía a los medios de comunicación social difundir encuestas de opinión durante los 30 días anteriores a una elección, pues se consideró que al restringirse este recurso democrático, como es la publicación de encuestas, se desconocía el principio de la democracia participativa. Se estimó que ello constituiría un acto de censura y una discriminación que impediría que la opinión pública, como titular del derecho a la información, conociera los programas ideológicos y la acción de los candidatos a los cargos de autoridad política, máxime en los momentos en que estas informaciones revisten la mayor importancia, como son las vísperas de una elección, anotando que con ello no se atenta contra el interés colectivo y el orden institucional (Sentencias C-454/93 y C-488/93).

En otras oportunidades, la Corte ha considerado que a la democracia participativa le son característicos: su mayor énfasis en el respeto a la persona humana y a su dignidad; por ende, a su autonomía y libertad; su preocupación por dar realidad y efectividad a los derechos y garantías de la persona; el reconocimiento de la diversidad y multiplicidad socio-cultural como base de la convivencia pacífica de todos los grupos; la construcción de un orden social menos desigual y más justo; el reconocimiento a todo ciudadano del poder-derecho de participar en la gestión y ejercicio del poder político que conduce a la ideación de otros canales y mecanismos de participación-gestión para que la praxis sea verdaderamente democrática en todos los ámbitos y planos del acontecer social y político.

El principio constitucional de la democracia participativa tiene operancia no sólo en el campo de lo estrictamente político (electoral), sino también en lo económico,

administrativo, cultural, social, educativo, sindical o gremial del país, y en algunos aspectos de la vida privada de las personas; y su objetivo primordial es el de posibilitar y estimular la intervención de los ciudadanos en actividades relacionadas con la gestión pública y en todos aquellos procesos decisorios incidentes en la vida y en la orientación del Estado y de la sociedad civil.

La participación democrática a que alude el mencionado mandato constitucional, se refiere a la representación que tales organizaciones sociales deben tener en los distintos entes estatales que cumplen funciones que de una u otra manera les atañen, con facultad para intervenir en las decisiones que adopte o deba adoptar el Estado, relacionadas con esas asociaciones; en el diseño y ejecución de planes y programas de desarrollo económico y social; como también para que actúen como fiscalizadores de la gestión pública que a dichas entidades les compete realizar; mas no a la participación democrática en la administración y manejo interno de las cooperativas, como organizaciones sociales que son. Así las cosas, el artículo 103 de la Carta no es aplicable al evento que se examina, pues dicha disposición lo que consagra es la participación democrática en la designación de las personas que han de representar a las organizaciones sociales, cívicas, comunitarias, juveniles, sindicales, profesionales, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, ante los organismos públicos que tienen a su cargo la expedición de normas o el señalamiento de las políticas o directrices que los puedan afectar, actuando como cogestores de la actividad pública.

La intervención de los particulares en la gestión de servicios estatales es una de las expresiones más genuinas de la democracia participativa, porque hace real uno de los fines esenciales del Estado que consiste en "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación" y, además, permite involucrar en la acción pública a los propios sectores comprometidos e interesados en la prestación del servicio. Y es, por todo ello, una de las formas que adopta la descentralización administrativa, doctrinariamente reconocida como "descentralización por colaboración".

Un régimen de democracia participativa, como el que se aspira a ser consolidado entre nosotros, supone asumir una serie de riesgos, que no deben tratarse de evitar a través de prohibiciones al ejercicio de derechos y libertades públicas fundamentales, como son los casos del derecho a la información y de la libertad de expresión, porque en aras de evitar un posible mal se estaría sacrificando una libertad que es connatural al orden social justo que se persigue. Dentro del funcionamiento de la democracia, unos de cuyos pilares son la libertad de expresión y el derecho a la información, la ley no puede pues prohibir el ejercicio de derechos y libertades como éstos, so pena de desvirtuar la esencia misma del régimen que pretende defender y consolidar. Puede sí ser limitado tal ejercicio bajo parámetros razonables, en aras de la defensa del interés colectivo y la salvaguardia del orden institucional, ninguno de los cuales se menoscaba por el hecho de que se publiquen resultados de encuestas de opinión.

Si por prevenir entonces unos males de cuya realización no hay certeza, sino tan sólo un eventual riesgo – que se previene con lo prescrito en el inciso primero del artículo 23 transcrito –, se recortan derechos fundamentales de la persona humana,

sustento del orden social justo, no se evita un mal menor, sino que se incurre en un mal mayor: negar la naturaleza democrática del Estado Social de Derecho.

Aceptar la democracia implica aceptar este régimen con todos sus riesgos. Naturalmente el Estado tiene el derecho y el deber de evitar, mediante medidas prudentes, que ellos se traduzcan en desorden público o institucional y en excesos anarquizantes; pero no es sacrificando derechos y libertades fundamentales como se logra este objetivo, porque si por preservar el orden se sacrifica la libertad, tampoco se realiza aquel ya que la noción de orden social supone la armonía entre los asociados, y sin libertad no es posible la convivencia armónica porque la negación de ella equivale al más evidente de los desórdenes ya que se establece una inversión de valores (SC-488/93; SC-537/93; SC-336/94; SC-308/94; SC-180/94; SC-037/94).

5. Principio de la dignidad

En cuanto al principio de la dignidad humana, la Corte, entre muchas otras consideraciones, ha dicho:

Al declarar inexequibles los artículos 51 y 87 de la ley 30 de 1986, sobre la penalización del consumo de la dosis personal de estupefacientes, se consideró que nuestro ordenamiento jurídico encuentra sus pilares básicos en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino), pues se trata de que cada persona elija su forma de vida responsablemente; naturalmente que para lograr ese objetivo, es preciso remover el obstáculo mayor y definitivo como es la ignorancia, por lo cual, el Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, irrenunciablemente está obligado a educar. Se agregó, que ello no implica que el legislador no pueda, claro está, sin vulnerar el núcleo esencial de los derechos a la igualdad y a la libertad, regular las circunstancias de lugar y modo dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo, como sucede en la actualidad con el alcohol y el tabaco.

Al concederse la tutela solicitada por una persona en el sentido de que Caprecom llevara a cabo la totalidad de los exámenes médicos necesarios con el fin de determinar si se requería ser intervenida quirúrgicamente y, en caso afirmativo, autorizar de manera inmediata la indicada operación, se estimó que el respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado, por tal motivo, los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (CP arts. 1, 5 y 13), pues el principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (CP art. 1). Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales (Sentencias C-221/94 y T-499/94).

En cuanto a la dignidad en el Estado Social de Derecho, la Corporación ha entendido que cuando el Constituyente de 1991 erigió a Colombia como un Estado

Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 1° C.P.), lo hizo con el propósito de considerar a la persona es pues el sujeto, la razón de ser y el fin del poder político.

Es así que Colombia es un Estado personalista, democrático, participativo y humanista, que hunde sus raíces en los campos axiológicos de la dignidad humana.

Ahora la Carta no sólo propende por la persona sino que a su materialidad ontológica le agrega una cualidad indisoluble: la dignidad.

Se trata pues de defender la vida pero también una cierta calidad de vida. En el término "dignidad", predicado de lo "humano", esté encerrada una calidad de vida, que es un criterio cualitativo. Luego, para la Carta no basta que la persona exista; es necesario aún que exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que permita vivir con "dignidad" (SC-575/92).

Para ello se introdujo el concepto de democracia participativa en el Estado social de derecho, que busca simultáneamente que el Estado provea a la satisfacción de las necesidades sociales y que, a su vez, al sociedad civil participe en la consecución de los fines estatales.

6. Principio de supremacía de la Constitución

El principio de supremacía de la Constitución, se orienta a preservar la división que nunca debe soslayarse, entre poder constituyente y poderes constituídos. Esta función esencial se cumple por la jurisdicción constitucional, al impedir que los poderes constituídos se aparten de los mandatos y cauces de actuación establecidos en la Constitución. La ausencia de control, llevaria a que se esfumasen los contornos de esta división sobre la cual se asienta la existencia de la Constitución.

La conciencia de los fines del Estado debe forzar a mantener un comportamiento oficial coherente. No se puede predicar frente a otros respeto a los derechos fundamentales y sancionar sus violaciones y, simultáneamente, negar ese escrutinio respecto de sus propios actos. La comunidad perdería toda fe en la Constitución (SC-223/92).

Se trata entonces de hacer prevalecer siempre los mandatos constitucionales, pues ellos reflejan directamente la voluntad del poder soberano que es el pueblo. Ello debe hacerse sin vacilaciones, e interpretando la Constitución de manera sistemática, de tal suerte que sus preceptos puedan ser entendidos de manera coherente y lógica.

Es lo que ha venido haciendo la Corte Constitucional pues esa es su función, al tenor del artículo 241 de la Carta.

7. Principio del trabajo como fundamento del Estado

Respecto al principio de que Colombia está fundada en el trabajo, la Corte al declarar exequible el decreto ley 1755 de 1991, por el cual se dictaron disposiciones sobre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y que procuraban su viabilidad financiera y operativa como entidad de apoyo al sector agropecuario y al desarrollo económico del país, la Corte señaló que ni siquiera el proceso de modernización del

Estado no puede desconocer los principios rectores del comportamiento económico y social del Estado o los valores protegidos en el mismo texto; se agregó que se trata de hacer compatible la política de modernización del Estado, con los derechos fundamentales de los ciudadanos y en particular con el derecho al trabajo de los servidores públicos, por lo que deberá entenderse la autorización a la Caja Agraria para que adecúe su planta física y de personal a las nuevas funciones asignadas, es constitucional sólo si tiene como límite esencial el respeto a los derechos fundamentales de los servidores de la institución, de ahí que en su reestructuración la autoridad competente deberá respetar el derecho al trabajo y los que de él se desprenden, el principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores y el derecho a la estabilidad laboral con sujeción a una carrera administrativa.

¡Error! No se encuentra la fuente de la referencia. Igualmente, al negar el amparo solicitado por una maestra que alegaba un despido injustificado, la Corte consideró que el trabajo como principio que es, no sólo resulta ser un derecho sino un deber y que la administración no está obligada a mantener el vínculo existente pese a la ineficiencia, la inmoralidad o la indisciplina comprobadas en el ejercicio de las funciones que corresponden al empleado. Una interpretación del derecho a trabajar que desconociera el deber como elemento consustancial a su ejercicio, que maniatara a la autoridad para imponer el orden dentro del ente a su cargo, que hiciera inútiles las elementales exigencias de acatamiento a la Constitución, la ley y el reglamento, o que convirtiera en vano el régimen disciplinario, implicaría grave distorsión de la preceptiva fundamental y causaría inmenso daño a la colectividad (Sentencias C-074/93 y T-482/93).

8. Principio de la solidariedad

En lo que atañe al principio de la solidaridad de las personas que integran la República de Colombia, la Corte ha señalado, entre otras cosas, lo siguiente:

Al fundamentar la constitucionalidad del artículo 23 del proyecto de ley estatutaria por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia, sobre la prestación de servicios durante épocas excepcionales, y sólo con el fin de garantizar la vida o la salud de las personas, se dijo que ello es una obligación cívica y el hacerla compulsiva en periodos de excepción, puede justificarse en vista de las especiales circunstancias que en ellos se viven, las que hacen demandable una especial solidariedad con la acción de las autoridades públicas en la consecución del objetivo común, consistente en el restablecimiento de la paz. La prestación de servicios técnicos y profesionales se adecúa a la Constitución, pues es deber de la persona y del ciudadano "obrar conforme al principio de solidariedad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas".

Por tanto resulta obvio afirmar, que cuando el Gobierno decida enviar tropas a un Estado que está sufriendo una agresión armada, no es necesario declarar el estado de guerra exterior en Colombia, pues las hostilidades militares, además de realizarse en territorios ajenos al nuestro, no atentan contra la independencia, seguridad, estabilidad o soberanía colombiana, y por consiguiente no se dan las circunstancias que permiten

hacer uso de ese mecanismo excepcional, se trata simplemente de una labor de apoyo y solidariedad con el país al que se le presta la ayuda.

Al conceder la tutela impetrada por un menor afectado por el síndrome de Down, a quien repentinamente se le negó el derecho a matricularse, con el argumento de que el "Centro de Educación especial Fases" había dejado de existir, la Corte anotó que el deber de solidariedad predicable de la autoridad docente frente al educando, va más allá de la caridad – casual, arbitraria, particular y subjetiva – y de la contraprestación y juego de derechos y obligaciones; la raíz y el sentido de la solidariedad, en este contexto, no es otro que la persecución del bien del otro; si de por medio está el menor disminuido psíquico, la solidariedad se torna en compromiso y adhesión con el desfavorecido (Sentencias C-213/94 y T-298/94).

9. Principio de la prevalencia del interés general

En lo que se relaciona con el principio de la prevalencia del interés general, la Corte, ha dicho:

Con ocasión de la acción de inconstitucionalidad contra la reforma 143, numeral 3°, integrante del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989, por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil, concretamente, respecto a la procedencia de la notificación personal que deberá hacerse a los funcionarios públicos en su carácter de tales, del auto que los cite al proceso y la de la sentencia, se dijo que esa representación del ente público por parte de las personas naturales que lo conducen resulta apenas natural en procura del bien público que encarna y, desde luego, la exigencia de que a los servidores que lo representan se les notifique personalmente las providencias mencionadas en el numeral acusado, encuentra sustento en la razón sobre plena garantía de su defensa. Ella reviste mayor importancia si se tiene en cuenta que en la hipótesis planteada no están en juego los intereses particulares sino los colectivos, que prevalecen por mandato constitucional, lo cual excluye la consideración de una posible ruptura del principio de igualdad como lo pretende el demandante. A efectos de establecer con claridad el ámbito de las responsabilidades, de conformidad con el artículo 6° de la Constitución Política, es imprescindible la notificación personal del auto que cita al proceso y de la sentencia, en orden a definir en concreto cuál es el funcionario oficialmente enterado sobre esas providencias y sobre las medidas conducentes a la efectiva tutela del interés público.

Con ocasión a la tutela interpuesta por una empresa de televisión contra las autoridades municipales de Ibagué por el no otorgamiento de una licencia de funcionamiento para instalar la antena parabólica en el "Cerro Pan de Azúcar" pues se consideraba por estas que dicho lugar era una "Zona verde especializada" (Control paisajístico ambiental), la Corte Constitucional respetó la justicia pero recalcó la prevalencia del interés general en la medida en que los terrenos mencionados fueron constituidos en "Zona paisajística ambiental" en aras de contribuir a la defensa del medio ambiente y ordenar el desarrollo urbano del municipio (Sentencias C-472/92 y T-451/92).

B. PRINCIPIOS RECTORES DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO

En lo que atañe a la parte orgánica de la Constitución, la Corte, entre otras oportunidades, se ha pronunciado sobre los principios que orientan la estructura del Estado en los siguientes casos:

1. Principio de la colaboración armónica

Al ocuparse de la constitucionalidad del decreto 264 de 1993, por el cual se expidieron normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia, concretamente de los artículos que preveían la audiencia especial con el Fiscal para efectos de llegar a un acuerdo, la Corte en desarrollo del principio de la colaboración armónica entre las ramas y órganos del poder público, consideró que si bien la Fiscalía, y en particular su titular, mantiene la plenitud de las facultades que le confieren la Constitución y la ley, éste debe someter a la aprobación del juez propuestas y acuerdos encaminados a la obtención de los objetivos de la respectiva política criminal (SC-171/93).

2. Principio de la confianza

Al conceder la tutela ejercida contra el decreto del alcalde municipal por el cual intempestivamente se ordenaba el retiro de las casetas, puestos estacionarios y ventas ambulantes de un sector de la ciudad, la Corte encontró que se vulneraba el principio de confianza que debe preceder toda relación entre el administrado y el administrador, por cuanto la administración municipal debiendo utilizar el mecanismo de la revocación de las licencias, no lo hizo y, por el contrario, decidió que en un término perentorio, no acorde con la realidad, se desocupara la zona, causando perjuicios a los vendedores, toda vez que su desalojo les produjo el cese inmediato y total de su actividad, la cual había sido tolerada por la misma administración (ST-372/93).

3. Principio de congruencia

A raíz de una tutela contra la División de Justicia de un Departamento, que de manera arbitraria y extra petita amparó la posesión al querellado y procedió a lanzar del predio al nuevo propietario, la Corte, notando de que el principio de congruencia entre la demanda y la sentencia impone a la autoridad el deber de resolver el litigio con estricta sujeción a los hechos y a las pretensiones aducidas por las partes, consideró que no era jurídicamente admisible otorgar el amparo de la posesión al querellado ni ordenar la desocupación del predio por no ser estas pretensiones propias del proceso policivo y porque una decisión en tal sentido desconocía el derecho de defensa y el referido principio constitucional (ST-109/93).

4. Principio de la continuidad

En atención a que el Instituto de Seguros Sociales no quiso seguir prestando sus servicios a un trabajador de las Empresas Públicas de Barranquilla arguyendo que éstas no han cancelado a aquel la obligación respectiva, la Corte invocó el principio de la continuidad y señaló que los servicios públicos no pueden interrumpirse, pues a menos que concurran circunstancias insuperables la continuidad en la prestación del servicio por parte del "responsable derivado" debe continuar sin interrupciones hasta tanto el "responsable principal" releve de la obligación al cocontratante para iniciar otra diferente relación bien con el Estado o con una entidad particular; al respecto, se agregó que no se puede aceptar que el principio de continuidad se predique de los particulares que contratan con el Estado y no se predique en los contratos interadministrativos celebrados entre agencias del Estado en los cuales debe primar el principio de continuidad (ST-406/93).

5. Principio de la economía

Refiriéndose a la constitucionalidad de algunas normas del decreto 2591 de 1991, en particular a las normas que sancionan la temeridad en el ejercicio de la acción de tutela, se dijo por parte de la Corte que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier procentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil. Así entonces, se agrego que la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad en el funcionamiento del Estado (SC-054/93).

6. Igualdad ante las cargas públicas

Al respaldar las medidas que a través de un decreto de estado e excepción se tomaron en favor de las víctimas del terrorismo, la Corte invocó el principio de la reciprocidad ante las cargas públicas, esto es, bajo la teoría que admite la responsabilidad estatal sin culpa, cuando el daño proviene de un riesgo de naturaleza excepcional y anormal, creado por la administración, como ocurre en la situación acaecida con motivo del desarrollo de las actividades y misiones que el Estado debe asumir, para combatir la violencia y el terrorismo de la subversión guerrillera y del narcotráfico (Sentencia No. C-197/93).

7. Principio de la eficacia

Al revisar y declarar exequible el decreto 263 de 1993, por el cual se dictaron medidas tendientes a garantizar la atención hospitalaria a las víctimas de atentados terroristas, la Corte consideró que la universalidad como principio relacionado con la

cobertura total, esto es, que los derechos y servicios comprenden a todas las personas y en tal virtud, ella es natural porque si, pues si los derechos y servicios tocan con la dignidad de las personas, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no, y en este sentido, las calidades esenciales de la existencia no sabrían ser contingentes, sino que si son esenciales, se predican de todas las personas (SC-134/93).

8. Principio de la equidad

Al estudiar la constitucionalidad del artículo 278 del decreto ley 624 de 1989 o estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales (costo mínimo de los inmuebles adquiridos con préstamos de entidades sometidas a la vigilancia del Estado), la Corte señaló que la fidelidad con la cual la norma acusada ha seguido una práctica comercial, para basar en ella una presunción fiscal de derecho relativa al costo mínimo de los inmuebles adquiridos con préstamos, permite colegir que la distorsión o rigidez que ella introduce en la actividad económica es mínima y el eventual sacrificio en eficiencia no tiene una magnitud que obligue a detener el avance y consolidación, en esta materia, del principio de equidad que la inspira (SC-015/93).

C. PRINCIPIOS RECTORES DE LAS FUNCIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

En cuanto a algunos de los principios que rigen las funciones de los servidores públicos, entre ellos, de quienes están encargados de administrar justicia, la Corte ha señalado:

1. Principio de la certeza jurídica

Al resaltar la violación del debido proceso por parte de un Juzgado que negó el recurso de apelación con el argumento de que no se había sustentado, la Corte no sólo señaló que ello era una fundamentación jurídicamente inexistente, pues en virtud del decreto 2282 de 1989 ya no es necesario dicho requisito, sino que se pronunció sobre el principio de la certeza jurídica diciendo que el fin que persigue la figura de la apelación, aparte de un indudable derecho de defensa implícito, consiste en llegar a la certeza jurídica, esto es, evitar lo que en lógica se llama el juicio problemático – simples opiniones judiciales – para establecer en lo jurídico únicamente los juicios asertóricos y apodícticos, según el caso, los cuales descansam siempre sobre la certeza jurídica, de tal manera que brindan la estabilidad necesaria que exige el orden social justo (ST-158/93).

2. Principio de la cosa juzgada

Cuando la Corte declara inexequible el artículo 23 del decreto 2067 de 1991, el cual concedía a las sentencias de la misma Corte el carácter de criterio auxiliar

obligatorio para las demás autoridades públicas, pues ello se opone a los artículos 241 y 230 de la Constitución, se advierte que el principio de la cosa juzgada tiene un sustento constitucional; a propósito, anota que por expresa disposición del artículo 243 de la Carta Política la parte resolutiva de las sentencias de la Corte gozan de cosa juzgada explícita y los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, gozan de cosa juzgada implícita, pero que la sentencia en si, tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar – no obligatorio –, esto es, ella se considera obiter dicta (SC-131/93).

Respecto al aludido principio la Corte ha precisado lo siguiente:

Este principio, básicamente consiste en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces. El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.

Se distingue entre los conceptos que en la doctrina se conocen bajo las denominaciones de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La segunda hace que no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado dentro del mismo proceso y por los mismos hechos y fundamentos que motivaron tal resolución, mientras que la primera, también conocida como cosa juzgada sustancial, implica la absoluta inmutabilidad de la sentencia en firme, no ya dentro de un proceso determinado, sino ante cualquier otro proceso y en relación con cualquier motivo o fundamento, pues a ella se accede por el agotamiento de todas las posibilidades procesales y supone, por tanto, que la actividad jurisdiccional del Estado se desplegó integramente en relación con la materia debatida.

En aplicación de estos principios, la Corte Constitucional, entre muchas otras decisiones, declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que permitían interponer acción de tutela contra sentencias judiciales (SC-543/92).

Expresó la Corte en esa oportunidad que si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho – "non bis in idem" –, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado. Aunque se admitiera, en gracia de la discusión, que, a pesar de las razones enunciadas, fuera procedente la acción de tutela para que un juez impartiera órdenes a otro en relación con las providencias proferidas por su Despacho, tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues reñiría con su carácter inmediato, en cuanto la orden habría de

retrotaerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalidación, total o parcial, de etapas anteriores a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente la solución del litigio. No procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente. Se hace posible la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales distintas de las providencias.

Además de lo anterior, el acceso a la administración de justicia requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos. Pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general.

Sin embargo, aclaró que, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia (ST-055/94; ST-213/94; St-175/94). Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales, a los cuales ya se ha hecho referencia. De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones

jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.

La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces.

Considera la Corte que no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales, es decir, la plena conciencia en torno a que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia.

La introducción de elementos que desconozcan este postulado y que, por tanto, lesionen el valor de la seguridad jurídica, impide la vigencia del orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su artículo 2o., pues el logro de aquél exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados (ST-597/92).

3. Principio de justicia distributiva y conmutativa

Se consideró por parte de la Corte que al atribuir el Gobierno, mediante un decreto de conmoción interior al Fiscal General de la Nación o al fiscal que él designe, la potestad de conceder beneficios excepcionales a los sindicados o aún a los condenados por ciertos delitos, no sólo modifica las funciones básicas de acusación y juzgamiento sino que vulnera el principio de justicia distributiva y de justicia conmutativa, pues al concederles a algunos ciudadanos una serie de beneficios, excluyendo de esos privilegios excepcionales a los demás individuos, establece el principio conocido como la "acepción de personas", opuesto a la igualdad propia de la justicia; máxime cuando el decreto, al conceder y permitir la negociación de unos beneficios, discrimina favorablemente a quienes han incurrido en los delitos más graves y atroces (Sentencia No. C-171/93).

4. Principio de la contradicción

Estudiando las normas de conmoción interior que establecían excepciones al principio de la contradicción de la prueba en la etapa de investigación previa, so pretexto de que no existe sindicado de un posible delito, la Corte estimó que por ningún motivo pueden haber excepciones al principio de la presentación y controversia de pruebas por el imputado, pues éste también tiene derecho a su defensa y a controvertir las pruebas que se vayan acumulando. Se añadió que la "controversia de la prueba" es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el

contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa (SC-150/93).

5. Principio de la favorabilidad

Al estudiar la constitucionalidad de la ley 15 de 1992, por medio de la cual se adoptan como legislación permanente algunos artículos del decreto 1156 de 1992, concretamente en lo relacionado con las normas especiales de procedimiento y sustanciales para los delitos de Competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional, la Corte consideró que el mismo legislador al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente especiales, está positivamente vinculado, como todo hermenéuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando ésta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior. De hecho que esta Corporación no desconoce que puedan haber normas especiales, caso en el cual no es procedente el juicio de la favorabilidad (SC-301/93).

IV. METODOS DE INTERPRETACIÓN Y TIPOS DE SENTENCIAS

A. INNOVACIONES EN MATERIA DE INTERPRETACIÓN

La interpretación constitucional es un fenómeno cultural y como tal depende de las representaciones individuales y colectivas. Por esto, para lograr un cambio en la interpretación no basta con la creación de nuevos textos constitucionales; es necesario, de otra parte, que se produzca una nueva sensibilidad, una nueva cultura; es necesario – en palabras de Wittgenstein – una nueva visión del mundo, un nuevo punto de referencia [40].

Con la promulgación de la Constitución de 1991 no sólo se lograron variaciones importantes en las relaciones interestatales y en materia de consagración y protección de derechos, también se implantó una nueva visión del ordenamiento jurídico y una nueva forma de interpretar y aplicar los derechos. Con la promulgación de la Constitución de 1991 se creó un nuevo paradigma de las relaciones jurídicas entre el estado y los individuos.

1. La Constitución como norma

La constitución es la norma superior del ordenamiento jurídico. Así se establece en su artículo 4, cuyo texto reza lo siguiente:

> *"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".*

---

[40] L. Wittgenstein, *La certeza*, p. 84.

Según esta norma, todo el proceso de creación y aplicación del derecho se encuentra limitado por el sentido impuesto en el texto constitucional. Dicho en otros términos, la Constitución irradia y determina todo el sistema normativo de tal manera que cada una de sus reglas y principios participa de la unidad semántica originada en el texto fundamental. Se produce así un desplazamiento de la axiología constitucional liberal – centrada esencialmente en el valor de la seguridad jurídica – en beneficio del valor de la justicia. La literalidad es atenuada por la eficacia y la jerarquización por el equilibrio.

Esto significa, además, que los enunciados constitucionales no pueden ser interpretados como meras manifestaciones programáticas – tal como sucede en el discurso político – dirigidas al legislador para que este ejecute sus contenidos en la medida de las posibilidades materiales o políticas del momento. El artículo cuarto limita los alcances del principio democrático y fundamenta la actividad constitucional en un orden de valores, principios y derechos plasmados en el texto constitucional. De esta manera las relaciones entre el derecho ordinario y el derecho constitucional resultan de la ponderación entre el principio formal de la competencia legislativa – legitimada democráticamente – y los principios materiales de la constitución.

El lenguaje constitucional es pues lenguaje normativo. Los operadores jurídicos no pueden aducir dificultades de orden prático para obviar su aplicación.

La visión normativa de los enunciados constitucionales ha sido y continúa siendo debatida en la doctrina constitucional internacional. Algunos consideran que es preferible un modelo liberal de constitución en el cual sólo la parte orgánica y los derechos de libertad e igualdad formal tengan aplicación plena, obligatoria e inmediata. El resto de la parte dogmática, según esta tendencia, sólo debe tener el alcance que el legislador establezca de acuerdo con el juego político específico a cada momento. Así se interpretaba y aplicaba la Constitución de 1886. El constituyente primario de 1991 fue consciente de esta diferencia y consagró normas específicas para abandonar este modelo estrictamente liberal y acoger un sistema de constitución social y normativa (arts. 4, 2, 86, 94, 228, etc.).

El postulado del artículo 4 tiene especial importancia en relación con el concepto de estado social de derecho consagrado en el artículo primero. En efecto, ambas disposiciones forman una unidad proposicional en cuanto que los valores, principios, derechos prestacionales y demás disposiciones que entrañan acciones por parte del Estado prevalecen frente a la voluntad del legislador y son obligatorias mientras la misma constitución no consagre una reserva legal al respecto. En palabras de Herbert Kruger: "Si antes los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales" [41].

2. La protección de los derechos fundamentales

La manifestación más directa e importante del artículo 4 de la Constitución Política – y en general de la nueva interpretación derivada del principio de la

[41] Citado por Otto BACHOFF en *Jueces y constitución*, Cívitas, Madrid, 1985, p. 41.

supremacía de la norma constitucional – se encuentra en el sistema de consagración y garantía de los derechos fundamentales. En ellos subyace la esencia del aparato institucional previsto por el derecho, de tal manera que todas las normas del ordenamiento están dispuestas como medios para el logro de tales derechos. Al respecto ha dicho la Corte:

> *"La Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. (...) No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales ".*

El carácter central de los derechos fundamentales se manifiesta en el principio de efectividad de tales derechos, según el cual las autoridades públicas y sobre todo los jueces constitucionales, deben orientar sus decisiones de tal manera que ellas se traduzcan en una proteción efectiva del derecho. Las razones derivadas de las dificultades materiales o de la literalidad del derecho ordinario no representan – como sucedía en el estado liberal clásico – razones definitivas para excluir la protección.

El juez, al decidir una acción de tutela tiene en el texto constitucional – y no sólo en la legislación vigente – el parámetro esencial e inmediato de interpretación. Por eso la tutela, además de introducir un nuevo y eficaz instrumento de protección, extiende el punto de vista constitucional a todos los juzgados y, de esta manera crea una nueva cultura de la interpretación del derecho. La tutela es un mecanismo de constitucionalización del poder y del derecho [42]. La acción de tutela agrega a la idea de la supremacía de la Constitución un énfasis especial en la eficacia de los derechos.

La dependencia axiológica de la interpretación constitucional se pone de presente en la manera como están consagrados los derechos fundamentales. En efecto, estos no se encuentran taxativamente enumerados en una lista. El juez constitucional puede agregar nuevos derechos en aquellos eventos en los cuales se encuentren violados los principios fundamentales de respeto de la dignidad humana, libertad e igualdad. El centro de gravedad del Estado constitucional democrático gira alrededor de estos postulados [43]. Todo lo relacionado con la organización del poder, con su ejercicio y su funcionamiento, encuentra aquí su sentido y su alcance.

---

[42] Así lo señala la Corte Constitucional en la sentencia T-525: "Mientras los derechos fundamentales no sean interpretados bajo una perspectiva constitucional, la tutela se reducirá a un mecanismo adicional e insuficiente de protección y dejará de cumplir su propósito esencial. Es necesario que los jueces y tribunales tomen conciencia de que cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de una acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no la legislación ordinaria vigente."

[43] En palabras de R. Alexy, "Con los principios constitucionales rectores, especialmente con los tres principios iusfundamentales de la dignidad, la libertad y la igualdad y con los tres principios de fines y estructura del Estado de derecho, la democracia y el Estado social, se han incorporado como derecho positivo al sistema jurídico de la República Federal de Alemania, las fórmulas principales del moderno derecho racional". El Concepto de validez del derecho, Gedisa, Barcelona, 1994, p. 173.

La consagración de la acción de tutela responde al propósito de acentuar la fuerza normativa de la Constitución en todos los ámbitos de la vida jurídica nacional. Para lograr este propósito, el juez está facultado para hacer uso de criterios de ponderación y justicia material. Así lo señala la Corte constitucional en la sentencia T-615 de 1992, en la cual se dice que: "El carácter fundamental de un derecho no está supeditado a la ubicación del artículo que lo consagra dentro del texto de la carta, pues el criterio para determinar dicha calidad debe ser el que obedezca a una concepción material que parta de su inherencia a la dignidad humana". Y en otra oportunidad la Corte sostuvo:

> *"Los derechos fundamentales no incluyen sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se define frente a las actuaciones de las autoridades públicas. También incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. No sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la obligación política de contribuir a la realización efectiva de tales derechos. La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna "* [44].

Esta característica no debe ser entendida como una falla del constituyente en su predicción de todas las condiciones jurídicas bajo las cuales tiene lugar el concepto de derecho fundamental, sino como una estrategia de protección efectiva de tales derechos a partir de la apreciación razonable y ponderada del juez en cada uno de los casos posibles.

Esto no significa que, en materia de tutela, el juez constitucional no tenga restricción al momento de fallar y pueda decidir exclusivamente con base en su propio criterio de justicia. Justamente el carácter normativo del texto constitucional consagrado en el artículo cuarto, elimina la posibilidad – propuesta por la teoría realista del derecho – de que las normas jurídicas tengan el contenido exclusivo que los jueces decidan y sujeta sus decisiones al principio de razonabilidad y coherencia sistémica. El estado social de derecho consagrado en la Constitución de 1991 concibe una interpretación judicial que sirva de justo medio entre un valor de la seguridad que mantiene la predecibilidad del sistema de reglas y la justicia que comunica el sistema con la realidad social. Dicho en otros términos, la constitución colombiana introduce una dosis de justicia – que hacía falta en el constitucionalismo liberal anterior – sin que con ello se desconozcan la necesidad de mantener el valor de la predecibilidad. El estado social de derecho reduce la seguridad jurídica al mínimo necesario para la protección de los derechos fundamentales. Es cierto que en relación con la Constitución de 1886 el sistema de protección de derechos ha perdido predecibilidad. Sin embargo, esta circunstancia no debe ser evaluada en abstracto,

---

[44] Sentencia T-696.

sino en concreto, como un precio justificable que es necesario pagar por el aumento de la justicia y de la efectividad del derecho.

La idea de protección efectiva de los derechos fundamentales afecta de alguna manera el principio de la seguridad jurídica. Sin embargo, no hay que hacer un escándalo de ésto: buena parte de las instituciones creadas por el Estado social de derecho han sido introducidas a pesar de sus implicaciones perjudiciales en relación con la seguridad jurídica; el ejemplo más claro se encuentra en los nuevos desarrollos del principio de igualdad: el trato diferenciado de los casos distintos implica incertidumbres y casos difíciles de aplicación, pero han sido aceptados porque favorecen el valor justicia. De esto ya había hablado Aristóteles en el capítulo quinto de su Etica a Nicómaco al definir el concepto de equidad.

3. Una nueva interpretación constitucional

Según el artículo 1 de la Carta Política, los enunciados constitucionales deben ser interpretados de acuerdo con el concepto de Estado Social de Derecho. Este concepto responde a un saber ampliamente desarrollado en buena parte de las democracias occidentales. Sobre él existe un pensamiento claro en cuanto a sus postulados centrales y sus principios. Es cierto que el tema de su conveniencia es objeto de polémica en la doctrina internacional. Sin embargo, este no es un problema que pueda ser debatido por la Corte constitucional. La expresión Estado social de derecho – según este punto de vista interno – no es pues una muletilla retórica, ni responde a un saber caprichoso o arbitrario.

En el Estado social de derecho el concepto de ley y de norma (legal o constitucional) ha sufrido una transformación cualitativa en relación con el sentido y alcance que tenía en el Estado liberal. El centro de gravedad del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de comunicación entre norma y realidad (justicia) a través de la interpretación del aplicador. Este desplazamiento se manifiesta de manera evidente en algunos principios de interpretación constitucional tales como el de la integridad argumentativa, armonización, razonabilidad, proporcionalidad, etc.

a. *Principio de integridad*

La interpretación de un enunciado particular debe responder a la unidad de sentido del texto fundamental. La constitución no puede ser apreciada de manera nominalista como una sumatoria más o menos ordenada de artículos cada uno de los cuales tiene autonomía y sentido propio, sino como un conjunto de partes que responden a una axiología coherente. A propósito del artículo primero de la Constitución, la Corte ha dicho que, "el sentido y alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida del análisis de su texto. Cada una de las palabras de su texto posee una enorme carga semántica, la cual, a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable".

b. *El principio de armonización*

A través de este principio se pretende salvaguardar la supremacía e integridad del texto constitucional y lograr la efectividad de los derechos y garantías. El juez constitucional debe interpretar la constitución como un conjunto de reglas y principios que no siempre se aplican de manera directa a cada caso y que con frecuencia entran en conflicto. En estos eventos, se impone la ponderación y el sopesamiento de valores y principios con el fin de encontrar la solución que mejor responda al texto constitucional.

c. *El principio de razonabilidad*

Por medio de este principio se impone un límite a la discrecionalidad legal y administrativa con el objeto de adaptar el derecho ordinario a los postulados constitucionales. De acuerdo con este principio el juez debe analizar la legitimidad de los fines pretendidos por el legislador, así como la validez del medio escogido, para establecer, finalmente, un juicio de razonabilidad entre medios y fines. La razonabilidad no puede evaluarse en abstracto sino frente a cada caso concreto. La igualdad es un campo ideal de aplicación de este principio en la medida en que el concepto de discriminación suele ser el resultado de una injustificada relación entre el fin normativo y las situaciones fácticas objeto de tratamiento igual o desigual.

d. *El principio de proporcionalidad*

La proporcionalidad evita la posibilidad de que se tomen medidas excesivas para la realización de los fines pretendidos. Por lo general se aplica en aquellos casos en los cuales se establecen limitaciones a los derechos con el fin de evitar consecuencias consideradas como demasiado gravosas o desproporcionadas. En estas circunstancias el juez debe analizar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se aplica la medida. El juicio de proporcionalidad – ha dicho la Corte – entre el fin e la norma y los medios escogidos, "tiene en cuenta no sólo la necesidad y la adecuación de estos últimos al primero, sino además la existencia de otros medios alternativos que, siendo menos gravosos de intereses o bienes jurídicos legítimos, podrían lograr igual cometido" (T-422 de 1992).

En resumen, se puede decir que la Constitución colombiana de 1991 se nutre ideológicamente del constitucionalismo propio del Estado social de derecho. En términos de interpretación esto significa que la aplicación del derecho en aquellos casos en los cuales se presentan lagunas, incoherencias o consecuencias indeseables de la aplicación estricta de las reglas, debe responder a ciertos principios a partir de los cuales las decisiones tomadas se adecuen al sentido previsto por la axiología constitucional. La Constitución como norma no sólo se impone en un tipo de interpretación declarativa, también tiene lugar en la llamada interpretación integrativa que sirve para llenar insuficiencias de los textos legales [45].

[45] E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985, p. 102.

El Estado Social de derecho se sitúa en un justo medio entre una concepción del derecho que sólo se ocupa de la aplicación de las reglas previstas, desestimando el problema de las consecuencias sociales y una teoría que sólo tiene en cuenta la adaptación del derecho a la realidad social de acuerdo con una apreciación subjetiva del juez, desestimando así los problemas que derivan de la aplicación dispar del derecho y de su consecuente falta de predecibilidad.

4. Nueva relación entre los poderes públicos

La nueva interpretación constitucional, proviene de un cambio en la concepción del derecho y trae consigo un fortalecimiento del poder judicial. Este fortalecimiento es, además, el resultado natural de la evolución de la idea tradicional de control entre los poderes, en una situación en la cual el poder ejecutivo ha adquirido una posición preponderante. Es necesario fortalecer al juez para poder ejercer el control.

No tiene porqué haber reparo en el hecho de que el juez cree derecho. Esto no sólo es inevitable, es también indispensable. El juez, como el legislador crean derecho. La diferencia entre ambos está en el tipo y en la cantidad de derecho que crean. La división de funciones proviene de la ubicación de cada uno en diferentes partes del proceso jurídico no de la naturaleza creativa o aplicadora de la función que cumplen [46].

Sólo un sistema de equilibro de controles recíprocos puede hacer realidad el antiguo anhelo de la libertad y del respeto de los derechos. De lo contrario el poder ejecutivo verá acrecentado su poder, con los riesgos que ya se conocen al respecto y el poder judicial reducirá su labor a la solución de conflictos en el ámbito privado.

El sistema de la estricta separación de poderes o el de separación con colaboración, derivan en una especie de dominación velada del ejecutivo sobre el poder legislativo y en especial sobre el judicial. Sólo un sistema de control entre ramas del poder en equilibrio garantiza la limitación del poder en beneficio de la Constitución. Los argumentos en contra de este sistema de controles son de tipo político, no jurídico y provienen de la vieja idea de la superioridad del parlamento.

La idea de la separación de poderes explicada por Montesquieu ha sufrido drásticas transformaciones. El control ya ha dejado de estar fundado en las diferencias funcionales relativas a la creación, aplicación y juzgamiento y se ha convertido en un control.

B. LOS TIPOS DE SENTENCIAS EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES

1. Los diversos tipos de sentencias en la práctica jurisprudencial de la Corte Constitucional

En el ejercicio del control constitucional de las leyes, la Corte ha establecido diversos tipos de sentencias, en especial ha adoptado en algunos casos las llamadas

[46] Cfr. Cappelletti, *Le pouvoir de juges*, Presse universitaire d'Aix-Marseille, París, 1990, p. 34.

sentencias interpretativas o constitucionalidades condicionadas. Esto no ha sido un capricho de la Corporación sino una necesidad que deriva de su función de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución.

Para comprender la necesidad de este tipo de sentencias basta pensar en una disposición legal que haya sido acusada y que admita varias interpretaciones razonables, de las cuáles algunas son exequibles pero otras no lo son. En tal caso, ¿podría la Corte cumplir adecuadamente su función si sólo pudiera efectuar una decisión de exequibilidad o de inexequibilidad del texto demandado? Es claro que no, pues si la Corte mantiene la disposición en el ordenamiento sin efectuar ninguna aclaración (declaración de constitucionalidad simple), entonces la Corporación está admitiendo la permanencia en el ordenamiento legal de unas normas – ciertas interpretaciones de la ley – que son contrarias a la Carta, con lo cual se afecta la supremacía y la integridad de la Constitución. En cambio, si la Corte retira en su integridad la disposición acusada (sentencia de inexequibilidad), entonces la Corporación está apartando del ordenamiento ciertas interpretaciones de la ley que son conformes a la Carta, con lo cual la Corte se estaría extralimitando en sus funciones, pues estaría expulsando del ordenamiento normas que no vulneran la Carta. La única alternativa razonable es entonces mantener en el ordenamiento jurídico la disposición legal acusada, pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexequibles.

Algunos ejemplos de algunas sentencias condicionales de la Corte permiten comprender mejor su necesidad para un adecuado control de constitucionalidad.

Así, unos ciudadanos demandaron los artículos 8° y 16 de la Ley 38 de 1989, que consagran la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación. Según los actores, estas normas desconocían los preceptos constitucionales que garantizan el pago oportuno de las pensiones y prohiben a la Ley menoscabar los derechos de los trabajadores. La Corte acogió los argumentos de los demandantes, pues consideró que "los trabajadores se encuentran desamparados para cobrar sus acrecencias dinerarias a causa de la inembargabilidad de las rentas del Presupuesto General de la Nación, lo cual, de contera puede producir violación o comprometer la efectividad de otros derechos fundamentales relacionados [47]". Es pues inconstitucional que el presupuesto sea inembargable frente a los créditos laborales. Sin embargo, la Corte también consideró que la inembargabilidad del presupuesto frente a créditos diversos a los laborales tenía un sólido fundamento constitucional, pues está fundada en la protección del bien público y del interés general, al amparar los recursos económicos del Estado. "El principio de la inembargabilidad presupuestal es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana.[48]"

---

[47] Ver sentencia C-545/92. M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

[48] *Ibidem.*

No podía entonces la Corte declarar la constitucionalidad sin matiz de la disposición que consagraba la inembargabilidad del presupuesto, por cuanto estaría desconociendo los derechos fundamentales de los asalariados. Pero no podía tampoco declarar inexequible esa disposición legal, porque desprotegería los recursos financieros del Estado. La única decisión razonable era entonces, y así la adoptó la Corte en la sentencia C-545/92, declarar constitucional la regla de la inembargabilidad presupuestal, salvo en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, caso en el cual éste será embargable.

En otro caso, un ciudadano demandó parcialmente los artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual está prohibida la huelga en los servicios públicos, y el 450 del mismo estatuto, que establece que es ilegal toda suspensión colectiva de trabajo en los servicios públicos. Ahora bien, la Constitución garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador (CP art. 56). Esto significa que la prohibición y la ilegalidad de la huelga en los servicios públicos no esenciales son inconstitucionales, mientras que tal prohibición y tal ilegalidad son exequibles cuando se trata de servicios públicos esenciales. En este caso, la única decisión razonable, como lo hizo la Corte en la sentencia C-473/94, es declarar constitucional los artículos acusados, "siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el Legislador." En efecto, una constitucionalidad simple mantendría en el ordenamiento la prohibición de la huelga en los servicios públicos no esenciales, la cual vulnera el artículo 56 de la Carta y desconoce el núcleo esencial del derecho de huelga de los trabajadores. En cambio, la declaratoria de inexequibilidad de los artículos acusados retiraría dos normas que son conformes con la Carta, a saber, la prohibición y la declaratoria de ilegalidad de la huelga en los servicios públicos esenciales, con lo cual, además, la Corte hubiera desprotegido los derechos fundamentales de los usuarios de estos servicios.

Como se puede ver, las sentencias de constitucionalidad condicionada nacen del profundo respeto de la Corte Constitucional por las normas emanadas del poder legislativo, puesto que la Corte busca conservar en el ordenamiento jurídico las leyes. En efecto, sólo cuando una norma legal no admite ninguna interpretación razonable que sea conforme con la Carta, procede esta Corporación a retirarla del ordenamiento legal. En cambio, cuando son posibles tales interpretaciones conformes a la Constitución, esta Corporación siempre ha mantenido las normas dentro del ordenamiento, puesto que es natural que la Corte siempre busque conservar las disposiciones emanadas del Legislador. Por ello esta Corporación ha dicho que si una "disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimas constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una

proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento (SC-496/94)".

Esto explica entonces que la Corte haya recurrido en ciertos casos a constitucionalidades condicionadas e interpretaciones conforme a la Constitución de ciertas normas legales [49] con el fin de poder mantenerlas dentro del ordenamiento jurídico, respetando al mismo tiempo la supremacía e integridad de la Carta.

Fuera de esas sentencias condicionales o interpretativas, esta Corporación también se ha visto obligada, en otros casos, a recurrir a otras modalidades de decisión, con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, y conservar, en la medida de lo posible, las normas emanadas del Legislador. Así, en otros eventos, la Corte ha limitado los efectos de la cosa juzgada constitucional a determinados cargos, o ha mantenido en el ordenamiento leyes acusadas por razones de procedimiento mientras se corregían los vicios formales de naturaleza subsanable [50]. En ciertas sentencias de inexequibilidad, la Corte ha dado efectos retroactivos a su decisión [51], mientras que en otras oportunidades, por el contrario, ha precisado que el fallo sólo comienza a tener efectos cuando se haya realizado la notificación a las otras autoridades constituidas [52]. En la revisión de las leyes estatutarias, la Corte ha determinado que a ella corresponde, luego de la revisión constitucional, fijar, en la parte motiva de la sentencia, el texto definitivo que debe ser sancionado por el Ejecutivo [53]. También esta Corporación ha adoptado exhortos constitucionales al Congreso con el fin de que adecúe a la Carta ciertas regulaciones legales [54]. Finalmente, en casos excepcionales, esta Corporación ha considerado necesario efectuar sentencias integradoras, esto es proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hácer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal.[55]

2. Los tipos de sentencias en el derecho constitucional comparado y en el constitucionalismo colombiano

La modulación de los efectos de la sentencia no es en manera alguna una arbitraria invención de la Corte Constitucional colombiana, sino que es una consecuencia de la función de la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta. Además, la necesidad de esa modulación de las sentencias resulta de las

---

[49] Entre muchas otras, ver por ejemplo las sentencias C-503/93 M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-542/93. M.P. Jorge Arango Mejía; C-110/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-145/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. C-180/94. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[50] Entre otras, ver las sentencias C-527/94 y C-055/94.

[51] Ver, por ejemplo, entre otras, las sentencias C-023/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-037/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[52] Ver, por ejemplo, sentencia C-300/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[53] Ver, entre otras, sentencias C-011/94, C-088/94 y C-089/94.

[54] Ver sentencia C-473/94.

[55] Ver sentencia C-109/95, en donde se desarrollan los fundamentos de este tipo de decisiones; ver igualmente, C-149/93, C-011/94; C-012/94; y C-069/94.

tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional y de la dinámica misma del control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

Por esta razón no es sorprendente que la mayoría de los tribunales constitucionales del mundo hayan desarrollado diversos tipos de fallos con el fin de cumplir, en forma razonable, su función de control constitucional, como se puede constatar con una breve revisión del derecho constitucional comparado en este campo.

Así, el primer juez constitucional europeo, el Tribunal Constitucional Austríaco[56] ha establecido diversos tipos de decisiones, en particular en relación con el efecto temporal de sus sentencias de inconstitucionalidad, puesto que en ellas puede fijar la fecha en que dejaron de estar en vigor las normas legales revisadas, o aplazar la entrada en vigor de otras disposiciones. También puede el Tribunal austríaco establecer constitucionalidades temporales, esto es, ordenar que la ley declarada contraria a la Carta Fundamental continúe en vigor por un período de tiempo no superior a un año, a fin de permitir al Congreso su modificación. Finalmente, en aquellos casos en los que declara inexequible una disposición legal, el Tribunal puede acordar, con el fin de evitar vacíos legales, cuáles son las disposiciones derogadas por la norma inconstitucional que pueden volver a entrar a regir.

El Tribunal Constitucional alemán, el segundo en entrar a funcionar en Europa, también ha recurrido a múltiples variantes de sentencias[57]. Así, en determinadas ocasiones, el Tribunal declara la "incompatibilidad" de una ley con la constitución o "inconstitucionalidad simple" pero no la "anula", esto es, no la expulsa inmediatamente del ordenamiento, sino que encomienda al legislador una nueva redacción conforme a la Carta. En tales casos, el Tribunal Constitucional le encarga al legislativo, a veces con plazo determinado, a veces sin plazo, que modifique la ley para adaptarla a la Constitución. En otros eventos, el tribunal considera que una ley es "todavía constitucional", pero que en el futuro podría volverse inconstitucional; dicta entonces una "resolución de aviso", que es un llamado al legislador para que propicie una situación plenamente constitucional, a fin de evitar la posterior declaratoria de inexequibilidad de la ley. En tercer término, y con el fin de evitar vacíos normativos, el Tribunal ha formulado regulaciones transitorias destinadas a regir mientras el legislador expide una nueva ley conforme a la Carta. Eso ha sucedido cuando el Tribunal ha considerado que es imposible mantener, siquiera temporalmente, la regulación acusada en el ordenamiento, pero también es imposible revivir la anterior o dejar un vacío de regulación. El caso típico fue la sentencia sobre aborto, en la cual el Tribunal declaró inexequible la ley que había sido expedida y que despenalizaba tal conducta – por

---

[56] Ver Felix Ermacora. "El Tribunal Constitucional Austriaco" en Varios Autores *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 274, 282 y 287.

[57] Para el caso alemán ver, entre otras, las siguientes obras: Hans Peter Schneider. *Democracia y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 62 y 218 y ss. Klaus Schlaich. "El Tribunal Constitucional Federal Alemán" en Varios Autores, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 192 y ss. Donald P. Kommers. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham: Duke University Press, 1989, pp. 60 y ss.

considerar que ésta era demasiado permisiva y desprotegía la vida – pero consideró igualmente inconstitucional la ley anterior que penalizaba excesivamente tal conducta, por cuanto desconocía la libre determinación de la mujer y le imponía deberes de conducta no exigibles a una persona sin vulnerar su dignidad. El tribunal estableció entonces una reglamentación transitoria intermedia. Finalmente, una de las modalidades más usadas por el Tribunal Constitucional alemán es la interpretación conforme a la Constitución, por medio de la cual mantiene una disposición en el ordenamiento pero rechaza, con una decisión que tiene efectos vinculantes para todos los poderes, aquellas interpretaciones que sean inconstitucionales. Así, hasta 1980, unas 160 leyes habían sido declaradas, total o parcialmente, inexequibles o incompatibles con la Constitución, mientras que más o menos un centenar de sentencias contienen interpretaciones de leyes conforme a la Constitución.[58]

Por su parte, el Tribunal Constitucional Italiano, el tercero en entrar en funcionamiento en Europa, ha modulado de tantas formas sus decisiones [59] que la doctrina de ese país no ha logrado establecer una clasificación aceptada de las distintas modalidades de sentencia. Pero por lo menos podrían distinguirse tres tipos de decisiones distintas a las de exequibilidad o inexequibilidad sin matiz. Todas ellas caben dentro del gran grupo de las llamadas "sentencias manipuladoras", por cuanto en ellas el tribunal "manipula" diversas disposiciones o textos normativos para extraer de allí distintas normas. Así, en ciertos casos, el Tribunal separa dos interpretaciones o normas del mismo texto, con el fin de expulsar una de ellas del ordenamiento y mantener la otra en él. Son las típicas sentencias interpretativas. En otros casos, el Tribunal ha señalado cuáles son las reglas que deben sustituir los vacíos generados por una declaración de inconstitucionalidad; son las llamadas sentencias "sustitutivas" y "aditivas". Finalmente, en un tercer tipo de decisiones, el Tribunal no se ha limitado a declarar inconstitucional una ley acusada sino que ha establecido los principios que deben orientar una nueva regulación en la materia, para que ésta sea conforme con la Constitución. La doctrina ha denominado esas decisiones "sentencias de delegación", por su analogía con el equivalente italiano a nuestras leyes de delegación facultadas extraordinarias.

En Francia, el Consejo Constitucional también ha recurrido a formas de sentencias interpretativas, llamadas en ese país decisiones de "conformidad constitucional bajo reserva" [60]. En estos casos, el Consejo, en lugar de estimar conformes o no a la Constitución las disposiciones recurridas, adopta una solución intermedia consistente en declarar conformes dichas disposiciones pero bajo ciertas reservas, que la doctrina ha clasificado en cuatro variantes. La primera equivale a las

---

[58] Klaus Schlaich, op. cit., p. 202.

[59] Para el caso italiano, ver Alessandro Pizzorusso. "El tribunal constitucional italiano" en Varios Autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 252 y ss. Ver igualmente Aljs Vignudelli. *La Corte delle leggi*. Dogana: Rimini, 1988, capítulo segundo.

[60] Javier Pardo Falcón. *El consejo constitucional francés*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 201 y ss.

sentencias condicionales en Colombia, esto es, el Consejo en lugar de declarar inconstitucional una disposición, condiciona su constitucionalidad a que ella sea interpretada de determinada forma. Por ejemplo, una ley establecía sanciones de prisón y multa para quienes interrumpieran el tráfico de vehículos en la vía pública colocando objetos. El Consejo, en la decisión 127 del 19 y 20 de enero de 1981, señaló que esa disposición era constitucional siempre y cuando se entendiera que no se podía aplicar a quienes estuviesen ejerciendo legítimamente el derecho de huelga. La segunda variante se asemeja a las sentencias integradoras italianas y colombianas, puesto que en ellas, el Consejo Constitucional, con base en principios constitucionales, completa una ley que presenta vacíos a fin de poder declararla exequible y mantenerla en el ordenamiento jurídico. Así, nuevamente en la sentencia 127 del 19 y 20 de enero de 1981, el Consejo admitió que el magistrado competente podía prolongar la detención preventiva 24 horas, tal y como lo establecía la ley recurrida, pero agregó que en tal caso "habrá debido necesariamente haber examinado el expediente", cuando esa precisión no estaba contenida en el texto revisado. En otros casos, el Consejo establece directivas sobre la manera como debe aplicarse una ley, para que ella pueda ser considerada exequible. Y, finalmente, en otras ocasiones, el Consejo neutraliza los efectos de una ley, esto es le resta parte de su eficacia jurídica, para poder declararla constitucional.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Español también ha recurrido a diversas modalidades de decisión [61]. En primer término, no son raras las sentencias interpretativas o condicionales, por medio de las cuales el tribunal mantiene dentro del ordenamiento una norma acusada, pero siempre y cuando sea interpretada en el sentido conforme a la Constitución. Así, durante 1992 y 1993, el Tribunal dictó 88 sentencias en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, de las cuales 10 contenían un mandato de interpretación conforme. En segundo término, aun cuando de manera más excepcional, el tribunal español también ha efectuado, en forma similar al tribunal alemán, pronunciamientos de mera incompatibilidad con la Constitución. Esto es, el tribunal constata que la regulación acusada es contraria a la Carta, pero no la anula, por cuanto la inconstitucionalidad deriva de una omisión que el tribunal considera que debe ser corregida por el legislador [62]. Finalmente, en otras ocasiones el tribunal ha señalado en qué medida su sentencia de inexequibilidad afecta o no situaciones jurídicas anteriores al fallo.[63]

Pero lo más interesante es que la modulación de los efectos de los fallos y las sentencias interpretativas son una práctica arraigada en el derecho constitucional colombiano, tal y como lo Corte Constitucional lo reconoció en reciente fallo, en el cual rescató la brillante tradición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en este campo. Dijo entonces la Corte Constitucional, en la sentencia C-109/95:

---

[61] Ver, entre otros, Javier Jiménez Campo, *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español*, Madrid: mimeo, 1994, pp. 21 y ss.

[62] Ver en particular las sentencias 45 de 1989 y 222 de 1992.

[63] Ver no sólo la citada sentencia 45 de 1989 sino también las sentencias 128, 146 y 195 de 1994.

"Mucho antes de que entraran en funcionamiento los tribunales constitucionales europeos, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, cuando ejercía el papel de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de 1886, efectuó sentencias condicionales o interpretativas. Así, en 1912, la Corte Suprema, en la parte resolutiva de uno de sus primeros fallos como tribunal constitucional, señaló que se declaraban "*inexequibles* los artículos 2° de la Ley 40 de 1905, primera parte del 5° de la Ley 21 de 1907 y 6° de la misma Ley, en cuanto comprendan a los propietarios de minas de esmeraldas que hayan redimido legalmente a perpetuidad la propiedad de sus minas, antes de la vigencia del Decreto número 48 de 1905; *en todo lo demás son exequibles* dichos artículos"[64] (subrayas no originales). En las siguientes décadas la Corte Suprema de Justicia profirió numerosas sentencias condicionales. Así, en 1924, entre muchas otras sentencias interpretativas, la Corte Suprema declaró "inexequible el artículo 3° de la Ley 109 de 1923, *en cuanto dice relación* a las personas que han adquirido exención de derechos de aduana en virtud de contrato celebrado con el Estado (subrayas no originales)" [65]. Posteriormente, en 1936, la Corte declaró que el inciso 1 del artículo 31 del decreto No 1365 de 1935 era inexequible "*pero únicamente en cuanto implica* de un modo general la facultad de prohibir la radiodifusión en los casos allí previstos *y no en cuanto implica* la prohibición de hacer uso de ella para actos vedados por las leyes, ni en cuanto contiene la facultad de impedir en casos concretos que se utilice la radiodifusión para actos de esta clase (subrayas no originales)" [66]. En los años cuarenta, la Corte declaró inexequible el artículo 722 del Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938) pero "únicamente en cuanto sustrae los procesos iniciados antes del 1 de julio de 1938, fecha de su vigencia, de la aplicación de sus normas de carácter *sustantivo, en los casos en que son más favorables* al acusado que las reglas respectivas de la legislación anterior (subrayas no originales)" [67]. En 1965, la Corte Suprema declaró inexequibles varias disposiciones acusadas de la ley 27 de 1963 y del Decreto 528 de 1964 "en cuanto suprimen la categoría constitucional de Juez del Circuito. *Y son exequibles en cuanto se refieren* a los Jueces Municipales en materia laboral" [68].

Esta tradición se mantuvo en el constitucionalismo colombiano, de suerte que en

---

[64] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de agosto de 1912. MP Alberto Suárez Murillo en *Gaceta Judicial*, Tomo XXII, p. 5.

[65] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de julio de 1924. MP Luis R. Rosales en *Gaceta Judicial*, Tomo XXXI, p. 53.

[66] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de octubre de 1936. MP Eduardo Zuleta Angel. *Gaceta Judicial*. Tomo XLIV, p. 8.

[67] Sentencia del 13 de mayo de 1941. M.P. Absalón Fernandez de Soto. *Gaceta Judicial*, Tomo LI, p. 31.

[68] Sentencia del 28 de junio de 1965. *Gaceta Judicial*, Tomo CXI. MP Luis Alberto Bravo.

los años setenta se encuentran sentencias interpretativas. Así, en 1976, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar una demanda contra los artículos 97 del Decreto-Ley 250 de 1970 y 7° de la Ley 20 de 1972 señaló, en la parte resolutiva de la sentencia, que esas normas eran exequibles en determinadas hipótesis e inexequibles en otras [69]. Finalmente, y durante los últimos años de vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia profirió otras sentencias interpretativas. Así, en 1988, la Corte estudió una demanda contra el literal c) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986, el cual establecía que no podía ser elegido alcalde quien "haya sido llamado a juicio o condenado a pena privativa de libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos". La Corte declaró exequible tal norma pero precisó que ella sólo debe predicarse de "aquellas condenas vigentes, no cumplidas, suspendidas en su ejecución o condicionales, y no extinguidas" [70].

Como se puede constatar, la modulación de los efectos de las sentencias es una tradición propia del constitucionalismo colombiano [71]. Así, la Corte Suprema, durante la vigencia de la anterior Constitución, había señalado que, en virtud de su autonomía como tribunal constitucional, nada podía hacer el legislador "o el ejecutivo en cuanto legislador para limitar, ampliar, dirigir o guiar, inspirar o canalizar" sus fallos[72]. Igualmente, en 1989, al efectuar una sentencia interpretativa, la Corte Suprema de Justicia aclaró:

> *"La decisión de exequibilidad de normas legales condicionada a una determinada interpretación o alcance de las mismas, no es novedosa, encuentra claros antecedentes jurisprudenciales plasmados en las sentencias de mayo 14 de 1970 sobre los Decretos Legislativos 590 y 595 de 1970, febrero 6 de 1989 sobre el numeral 2° del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil y agosto 31 de 1989 sobre los literales a) y b) del artículo 153 del Decreto 95 de 1989" (subrayas no originales)* [73]."

Las sentencias integradoras tienen también un múltiple y sólido fundamento constitucional, lo cual explica que esta modalidad de decisión no sea tampoco nueva en la jurisprudencia constitucional colombiana. Así, la Corte Suprema de Justicia, mientras ejerció el control constitucional, durante la vigencia de la Constitución de 1886, recurrió también, en algunas ocasiones, a este tipo de decisiones.[74]

---

[69] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de octubre de 1976. MP Julio Salgado Vásquez. *Gaceta Judicial*, No 152-153, p. 548.

[70] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de junio de 1988. MP Fabio Morón Díaz

[71] Además de las anteriores, ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: 23 de junio de 1913, 22 de agosto de 1913, 3 de noviembre de 1915, 22 de marzo de 1919, 21 de noviembre de 1919, 18 de noviembre de 1924, 18 de noviembre de 1926, 9 de noviembre de 1929, 28 de febrero de 1935, 6 de septiembre de 1943, el 10 de abril de 1947, 1 de marzo de 1966, etc.

[72] Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 76 del 3 de octubre de 1989.

[73] Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 71 del 3 de octubre de 1989.

[74] Sentencia del 2 de noviembre de 1944. M.P. Ricardo Jordán Jiménez. *Gaceta Judicial*, Tomo LVIII, p. 7. Igualmente, ver sentencia del 24 de julio de 1961. MP José Hernández Arbeláez. *Gaceta Judicial*, Tomo XCVI, p. 8.

3. Los fundamentos teóricos y constitucionales de los tipos de sentencias

La modulación de los efectos de los fallos es no sólo una práctica usual de los tribunales constitucionales – como lo vimos en el punto anterior – sino que es una necesidad que deriva de su función específica de garantizar la supremacía de la Constitución y, al mismo tiempo, respetar otros principios y valores igualmente constitucinales, en especial, la libertad de configuración del Legislador, el principio democrático, la certeza jurídica y la conservación del derecho ordinario [75].

Los tribunales constitucionales deben, de un lado, asegurar que la Constitución tenga una plena eficacia normativa y, por ende, deben promover la realización de los valores de justicia material contenidos en la Carta, puesto que la Constitución es no sólo una norma de suprema jerarquía sino además un orden de valores a ser realizado. Por ello los tribunales constitucionales deben expulsar las normas de inferior jerarquía que desconozcan la Carta. Sin embargo, de otro lado, las normas constitucionales son por esencia abiertas y admiten múltiples desarrollos, los cuáles deben ser adoptados, en general, con base en el principio democrático, esto es, por la alternancia de las distintas mayorías que se suceden en la vida social y política y que, por los medios definidos por la Carta, adoptan en forma libre decisiones políticas y legislativas. En efecto, la Constitución no es una norma como las otras, puesto que ella admite, en función del principio democrático y del pluralismo, distintas realizaciones prácticas. Ella es entonces, como lo decía Herman Heller, una forma abierta a través de la cual pasa la vida. Esto explica entonces que la interpretación constitucional busque también maximizar el respeto por el pluralismo y por la libertad política del Legislador en la configuración de las regulaciones de la vida en la sociedad.

Todo lo anterior se traduce finalmente en lo que algunos sectores de la doctrina han denominado el principio de la conservación del derecho, según el cual, los tribunales constitucionales deben no sólo maximizar la fuerza de los contenidos normativos de la Carta sino también "evitar el desmantelamiento del Orden Jurídico que supondría su acción indiscriminada en línea de anular la legislación infraconstitucional que mínimamente pudiera ser interpretada en sentido distinto al de la Carta" [76]. Todo ello obviamente contribuye a una mayor certeza jurídica.

En tales circunstancias, el carácter abierto de las normas constitucionales, pero su indudable fuerza normativa, esto es que la Constitución debe ser aplicada, tiene como consecuencia metodológica que el tribunal constitucional pueda recurrir a diversos tipos de decisiones. En efecto, a veces el tribunal puede constatar que una disposición legal es contraria a la Carta, por lo cual no puede declararla constitucional sin matiz; sin embargo, una ponderación de los principios anteriormente mencionados, puede llevar al juez constitucional a la convicción de que la expulsión pura y simple de

---

[75] Sobre la tensión de estos principios y su efecto sobre la modulación de los fallos de los tribunales constitucionales, ver los textos citados de Schneider, Schlaich, Paldo Falcón y Pizzorusso. Ver también Raúl Canosa Usera. *Interpretación Constitucional y fórmula política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 180 y ss. y pp. 201 y ss.

[76] Raúl Canosa Usera. Op. cit., p. 187.

esa disposición del ordenamiento puede conducir a una situación legal que es peor, desde el punto de vista de los valores constitucionales, ya sea por los vacíos que se pueden generar, ya sea por la anulación de normas (ciertas interpretaciones) en sí mismas constitucionales, con lo cual se desconocería la actividad democrática de producción normativa del parlamento. La única alternativa es entonces recurrir en estos eventos a decisiones intermedias, según las características del caso revisado, con el fin de garantizar la supremacía de la Carta pero evitar al mismo tiempo vacíos de regulación y respetar la libertad de configuración política del órgano legislativo.

Estas sentencias interpretativas buscan entonces, al mismo tiempo, preservar la integridad de la Constitución y mantener en el ordenamiento, hasta donde sea posible, las normas legales impugnadas, no sólo porque ello permite una mayor certeza jurídica sino, además porque tales normas son expresión de la voluntad democrática encarnada en el Congreso o en los mecanismos de participación popular directa. Así, refiriéndose a las decisiones de conformidad constitucional bajo reserva del Consejo Constitucional Francés, señala Javier Pardo Falcón, que "el juez constitucional realiza tal interpretación, para evitar el rechazo de la norma y el subsiguiente vacío en el ordenamiento jurídico" [77]. Igualmente, hablando de las distintas modalidades de sentencia, señala Klaus Schlaich que por medio de ellas, el Tribunal Constitucional alemán "se esfuerza precisamente por ahorrar al legislador una declaración de inconstitucionalidad de su actividad, otorgando por tanto al legislador un margen de acción suplementario" [78].

En el caso colombiano, esta modulación de los efectos de los fallos encuentra sustento no sólo en la función específica de la Corte [79] sino, además, en el tenor literal de la propia Constitución. En efecto, la Carta no ha establecido que la Corte esté atrapada en el dilema de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexequibilidad), puesto que simplemente ha establecido que a la Corte compete decidir sobre la constitucionalidad de los actos normativos sujetos a su control (CP 241). Por consiguiente, al decidir sobre la constitucionalidad de tales disposiciones, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Carta, dentro del mayor respeto por la libertad de configuración del legislativo y la búsqueda del mayor equilibrio entre la seguridad jurídica y la realización efectiva de los valores y derechos contenidos en la Constitución.

V. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA CORTE

La potestad-función jurisdiccional gira en torno a la adecuación del derecho con la realidad, pues aquel no puede ser ni extemporáneo, ni indeterminado en el espacio,

---

[77] Javier Pardo Falcón. *El consejo constitucional francés*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 207.

[78] Klaus Schlaich, op. cit., p. 202.

[79] Corte Constitucional. Sentencia C-113/93 del 25 de marzo de 1993. MP Jorge Arango Mejía.

sino estrictamente oportuno, por un lado, y circunscrito, por otro. En efecto, la *iuris dictio* consiste en "decir el derecho", esto es, en proclamar la juridicidad – la justicia en acto – en el asunto concreto, según unos principios legales preestablecidos. De acuerdo con lo anterior, decir el derecho – distinto de crearlo – no es otra cosa que cierta definición o determinación de lo que es justo. Es cierto que lo justo ya está prescrito por la ley, pero hay que proporcionarlo a la realidad, conforme con las circunstancias específicas en que ha de operar. La ley establece el género (principio general), pero el poder jurisdiccional especifica el contenido legal en la realidad. Así se ha entendido, desde los juristas romanos, la *iuris dictio*.

Una cosa se hace justa de dos modos, bien por su misma naturaleza, y es el caso de los derechos fundamentales, inherentes a la persona, o bien por convención entre los hombres, lo cual se denomina derecho positivo – porque es puesto por el hombre –. Las leyes no se escriben ni para unos derechos, ni para otros, sino para los fundamentales y los positivos **armónicamente**. Así, la ley positiva reconoce los derechos humanos, pero no los crea, ya que éstos no tienen fuerza por la positivización que de ellos hace la ley escrita, sino que se fundan en la dignidad natural de la persona.

La *dictio*, pues, comporta tres aspectos, bien diferenciados, pero totalmente convergentes entre sí. **Decir** es una forma de expresar un contenido mental, por tanto, lo primero que hay que anotar es que la *dictio* es una adecuación entre lo que se establece como deber ser mental con la realidad extra-mental. Es, en otras palabras, salir de la mente del legislador, para proyectar trascendentemente su pensamiento en la sociedad: hacerlo realidad. En segundo lugar, decir el derecho implica una explicación del mismo. Explicar es el acto de formular una interpretación adecuada para la aplicación correcta del contenido jurídico. Es un juicio de sindéresis, en primer término, para luego convertirse en un acto humano – intelectual – sobre un punto de derecho.

En tercer lugar, la *dictio* supone el acto de determinar externamente el enunciado mental, general, del legislador, para su objetividad en un punto circunscrito en el espacio y limitado en el tiempo. Si el legislador crea, el aparato jurisdiccional determina en la realidad jurídica el alcance del precepto legal y reconoce (no crea) el *ius* preestablecido por la voluntad general en forma de ley. Luego la *dictio* del juez es adecuar mediante una explicación el derecho creado o reconocido, según el caso, por la ley, como acto determinante de la aplicación de lo justo.

No es correcto convertir al poder jurisdiccional en una labor sin discernimiento, porque juzgar es una actividad específicamente humana y en ese orden de ideas, tiene que haber una meditación sobre los preceptos, para realizar la adecuación. Nunca podrá sustituirse al juez o al magistrado; por ende, nunca ha de pedirse a un humano una actividad mecánica, sino, por el contrario, una labor humanística y humanitaria, racional y razonable: la esencia de la *iuris dictio*. Si el juez no fuese humano, nunca podría humanizarse la norma jurídica, porque si bien es cierto la norma es impersonal, la aplicación de la justicia en últimas es personalizada.

El juez juzga, y para ello discierne. Interpreta, y al hacerlo dice el derecho. Es un acto humano el suyo; luego entra el conocer y la volición, bajo una guía legal. No hay autonomía de la voluntad judicial, porque ésta, propiamente hablando, es

inexistente en el Estado de Derecho, sino una potestad reglada que implica un acto racional, es decir, la interpretación y el discernimiento son, por antonomasia, elementos de la racionalidad del juez. De ahí que sea impropio reducir el papel del juez a una actividad mecánica, porque supondría deshumanizar la *iuris dictio* como función.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, se entiende que la jurisdicción constitucional dice el derecho constitucional, y lo hace en dos sentidos: Como protección de los derechos fundamentales, y así señala los criterios interpretativos para el caso bajo estudio, siempre realizando el espíritu de la Carta Política de promover la dignidad de la persona. Y custodiando la supremacía de la Constitución de manera integral, como guardadora del interés general.

La función de la jurisdicción constitucional es dinámica y en tal virtud se presenta como activa, es decir, pasa de lo teórico a lo práctico: el movimiento constitucional (de lo potencial a lo real).

A. LA FUNCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE

La jurisprudencia, además de ser una fuente formal del derecho, es una ciencia humanística y, como tal, proyecta en la praxis un sistema de hipótesis. Ulpiano, por ejemplo, advertía que es "el conocimiento de lo divino y de lo humano, siendo la ciencia de lo justo y de lo injusto". Esta concepción, incluso, llega al pensamiento justiniano. Cuando se afirma que es un conocimiento de lo divino, ha de entenderse que se trata de una labor que reconoce la trascendencia del hombre hacia los valores. Humano, porque se centra en el hombre, en su dignidad. Y es una ciencia, porque tiene en su devenir el hábito demostrativo, en nuestro caso, de lo justo y de lo injusto.

Pero, ante todo, la jurisprudencia es una habitualidad perfeccionante para el orden social. Y en este sentido, es la virtud de la prudencia determinando el alcance de la virtud de la justicia. No basta con saber que lo justo existe, sino que, además, hay que saber adecuarlo a las circunstancias modales que rodean tanto a la ley como a los sujetos de derecho. Y es aquí donde opera la *prudentia iuris* del juez o magistrado. El *iurisprudente* es, ante todo, un hombre razonable, porque es prudente. Pero la prudencia es algo que atañe no a la especulación, sino a la praxis. Como señaló Aristóteles, la prudencia es la **recta razón en el obrar** (Etca a Nicómaco, Libro VI, cap. 5). Esto corresponde solamente a la razón práctica.

Ahora bien, la justicia es el fin natural de la jurisdicción. Por ello la consideración de la justicia incumbe a la Corte, según los parámetros señalados por el estatuto superior. En ese orden de ideas, en el género de los actos humanos, la justicia es el fin común de toda la vida humana, y de dicho fin ha de ocuparse la prudencia. Esta no fija un criterio absoluto, porque la vida práctica, al ser dinámica, exige adaptaciones y distinciones, conformes con los diversos matices que presenta la vida de los hombres en sociedad. Es así como la justicia no puede ser concebida por el juez o magistrado como un molde fijo en el cual todos los hombres deben encuadrar, sino como una proporcionalidad del texto legal con las necesidades del hombre, si la política es una respuesta global a las necesidades del hombre, la jurisdicción constitucional – que en

estricto sentido es parte de la política – debe realizar en lo jurídico, esa respuesta, de una manera especial, siempre dentro de los lineamientos del género estatuido por la Constitución Política.

El principio de razonabilidad que inspira a la Corte, hace que sus sentencias no tengan un carácter de neta aplicación del precepto superior, sino que se mueve bajo un principio de razón suficiente, que es su parte motiva, para presentar una decisión prudente, es decir, que discierne lo justo y lo injusto de la norma inferior que examina, para declarar su exequibilidad o inexequibilidad, al comparar su desarrollo con la norma jerárquica superior, no en un sentido estático, sino dinámico. En tal virtud, la Corte aplica el principio de totalidad, es decir, se limita a retirar de la vida jurídica la parte que corrompe la unidad total del precepto, y no actúa ciegamente declarando la inexequibilidad del todo, por el vicio de la parte.

La Corte Constitucional, pues, no se limita a un examen técnico, sino que tiene que ir más allá, por la naturaleza misma de su función de guardar la integridad y supremacía de la Carta. Con la integridad del texto constitucional ha de realizar una función sistemática, esto es, decir cómo está integrada la norma (parte) con el todo (Constitución), y para realizar esto debe unificar los criterios existentes en torno a la parte, para que concurran a la formación del todo, la primacía de lo substancial y la dignidad de la persona, son los criterios rectores de la Carta; por tanto, la sistematización debe ser orientada por estos principios, de los cuales se desprenden todos los demás, tales como la democracia participativa, la defensa de los derechos fundamentales, el pluralismo, la igualdad, etc. En cuanto a la supremacía de la Constitución, se trata del acto de superioridad ontológica de la norma constitucional. Pero hay que advertir que no siempre la Corte tiene que hacer un cotejo parcial, sino que debe acudir a la filosofía misma del cuerpo constitucional. Y es así como aparentemente puede haber una ley que no viole exactamente un precepto de la Carta, sino que el juez constitucional descubre que va implícita una negación del criterio rector del Estado Social de Derecho, y entonces tiene el deber de distinguir, explicar y condicionar, para adecuar el precepto superior a la realidad misma del país. Es en este sentido que la Corte se ve abocada a emplear un sistema ordenador, porque la jurisprudencia trata propiamente de los medios, y es función suya principal ordenarlos de forma apropiada al fin.

B. EL PLURALISMO JURÍDICO

La Corte Constitucional está compuesta por juristas de diversas especialidades, con el fin de que todas las vertientes científicas tengan expresión constitucional. Es un acierto de la Carta éste de involucrar a varias corrientes del pensamiento jurídico, por cuanto en la Constitución convergen todas las directrices. La Carta enuncia la unidad racional, y todas las ramas del derecho han de encontrar su razón de ser en la expresión suprema de la voluntad general.

Antes se tenía la concepción de una ciencia constitucional autónoma, como una dominación del derecho público. Hoy, a la luz del derecho moderno, la Constitución no

es asunto de unos pocos juristas, sino de todos, más aún cuando se está en un Estado Social de Derecho como el nuestro, fundado en la defensa y promoción de unos derechos universales. Los derechos fundamentales tienen asidero tanto en el derecho público como en el privado, y éste y aquel son, día a día, más próximos en la nueva dimensión del **derecho social**. Por ello la visión de la Corte es integral, y no monolítica ni unilateral. No es un punto de vista, sino un consenso racional en torno a un asunto de interés general. Y es obvio que así suceda, pues si el objeto jurídico protegido es general, la interpretación ha de ser objetiva, y no desde un solo aspecto de la ciencia del derecho.

Los derechos humanos ya no son simples ideales de conducta, sino que se proyectan en la realidad como verdaderos derechos, es decir, como bienes debidos en justicia a todo individuo de la especie humana, y por extensión a la llamada persona moral. Hay connotaciones de los derechos inherentes a las personas tanto en el derecho privado como en el derecho público. La razón es sencilla, pues todo el universo jurídico gira en torno a la dignidad de la persona, entendiendo por dignidad el merecimiento ontológico de la persona, en virtud de la racionalidad. En la actualidad, no hay dicotomía entre *ius privatistas y ius publicistas*, porque en el derecho contemporáneo lo que existe es una humanización del derecho a través de la práctica de la justicia social, que respeta siempre toda manifestación de las persona, así sea disidente. No se habla ya del interés de la mayoría, sino del general. No estamos ante la utilidad pública a secas, sino ante la primacía del bien común, que significa la común unidad en el bienestar.

Si se empleara una línea única de interpretación jurídica, la Corte se limitaría a ser una sala especializada de una técnica específica, y eso fue lo que quiso cambiar la Carta Política, cuando fue el resultado convergente de un pluralismo evidente en el seno de la Nación, que no podía pasar inadvertido en el mundo jurídico. Resulta que el derecho opera en la realidad y hacia ella se proyecta como deber ser, pero siempre en correspondencia con el mundo del ser. Una Sala Constitucional de una Corte no daba el resultado esperado, y no penetraba en la conciencia jurídica nacional, sino que se limitaba a un escrutinio formal, como si la formalidad jurídica determinara el contenido jurídico. La experiencia demuestra precisamente lo contrario; lo substancial determina lo formal y ello no puede soslayarse bajo ningún pretexto, porque omitir la primacía de lo substancial equivaldría a sentar por cierta la sola enunciación hipotética; seguiríamos en la igualdad ante la ley, aunque no lo fuera ante la vida, y así sucesivamente. La operatividad jurídica es múltiple; por tanto, la máxima expresión de la jurisprudencia también ha de serlo, en aras del principio de la proporcionalidad y es que la Corte debe reflejar la realidad jurídica de Colombia, so pena de ser inadecuada. Es así como sus sentencias buscan ante todo, una convergencia hacia puntos de unidad, que se halla precisamente en el espíritu de la Constitución.

El país, pues, se encuentra en una etapa de transición, ya que ha superado el criterio formalista y especialidad, por un criterio jurisprudencial fundado en la substancialidad del derecho fundamental y en la primacía del interés general, lo cual existe una participación plural, antes que un solo punto de referencia formal. Y es en

virtud e la substancialización del derecho formal que la Corte ha podido ampliar el número de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta, como por ejemplo, el derecho a la salud y, en algunos casos, la fundamentabilidad del derecho a la seguridad social, cuando está en conexión con el núcleo esencial de un derecho humano. La transición de lo formal a lo real, la está realizando en lo jurídico la Corte Constitucional, y prueba de lo anterior es el enorme interés con el que las universidades y la sociedad en general estudian el cambio hacia la efectivización del *ius*, lo que reafirma la soberanía del derecho en el Estado, y se ve también el prestigio de los mecanismos jurídicos aptos, cuando la sociedad civil ve en ellos una garantía para sus pretensiones legítimas, antes que acudir a las vías de hecho.

Son tres las ventajas de la concepción plural de la Corte, que se vislumbran con claridad en el panorama jurídico colombiano: En primer término, una sola concepción implica la adaptación jurídica – que es, por antonomasia, general y plural – a dicho criterio unívoco. En cambio, al existir una conformación plural en lo jurídico, se rompe la univocidad de lo que es, por naturaleza, dinámico y convergente, y llega a la racionalidad al consenso, el cual emana de la unidad de lo diverso. Es mayor la probabilidad de conveniencia entre lo que es resultado de un acuerdo en torno a un punto de convergencia, que la adaptación de todas las corrientes a un exclusivo punto de vista, en detrimento de la propia especialidad. Lo interesante del pluralismo es que, por ejemplo, se puede llegar a un acuerdo entre el *ius privatista* y el *ius laboralista*, sin que ninguno de los dos renuncie a su pericia y a su punto de vista jurisprudencial.

En segundo lugar, la visión de conjunto permite una mayor seguridad jurídica, pues la lógica enseña que la convergencia entre varias razones, fortalece la razón en la cual hallan unidad, llegando a lo que Descartes llamó buen sentido o unidad racional. Esta unidad racional suple la unidad formal, y logra el paso hacia la normatividad razonable de la Constitución, evitando el nominalismo constitucional, es decir, el enunciado por el enunciado mismo. La vision global de la norma constitucional, en cambio, permite la vivificación del espíritu del constituyente, al hacerlo praxis, y no simplicidad formal.

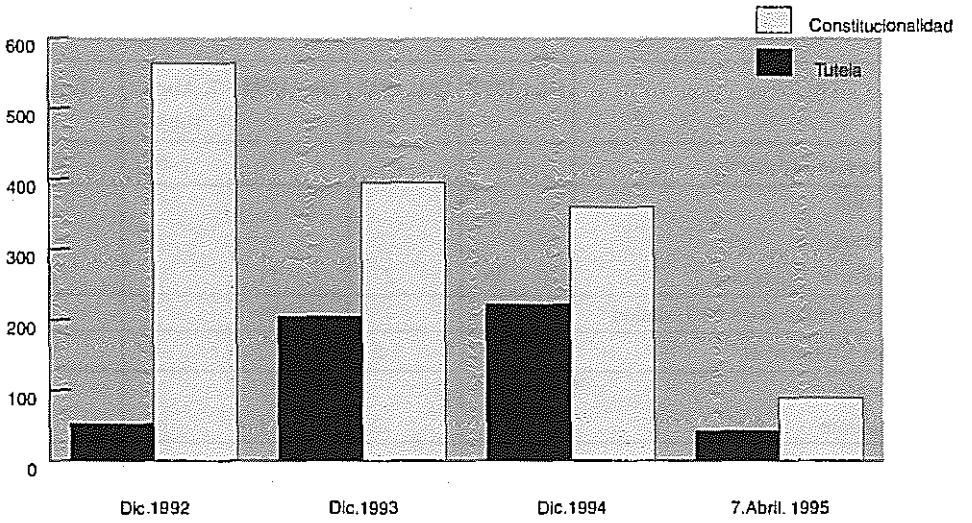
Y por último, la concepción plural del derecho en torno a un asunto constitucional, logra la armonía jurisprudencial, y también involucra a todas las ramas del derecho con el género mayor, que es la Constitución. Esto es de vital importancia, pues todas las especies deben no sólo ceñirse al género, sino que el género debe adecuarse en cada una de las especies. Se trata, pues, de la constitucionalización del derecho, tanto público como privado, y de una manera categórica y real.

ESTADISTICA DE TUTELAS SELECCIONADAS A NIVEL DEPARTAMENTAL

	Dic. 1992	Dic. 1993	Dic. 1994	Total
AMAZONAS - Leticia	–	1	–	–
ANTIOQUIA - Medellín	12	33	31	76
ARAUCA - Arauca	1	–	1	1
ATLANTICO Barranquila	5	14	12	31
BOLIVAR - Cartagena	5	8	9	22
BOYACA - Tunja	11	7	–	–
CALDAS - Manizales	2	5	6	13
CAQUETA - Florencia	2	5	3	10
CASANARE - Yopal	–	1	2	3
CAUCA - Popayan	5	11	7	23
CESAR - Valledupar	1	6	5	12
CHOCO - Quibdó	2	4	2	8
CORDOBA - Montería	1	5	2	8
GUAVIARE - San José del Guaviare	1	2	1	4
HUILA - Neiva	2	8	–	10
LA GUAJIRA - Riohacha	2	4	4	10
MAGADALENA - Santa Marta	3	7	8	18
META - Villavicencio	6	6	7	19
NARIÑO - Pasto	–	3	6	9
NORTE DE SANTANDER - Cúcuta	5	9	6	20
PUTUMAYO - Mocoa	–	3	–	3
QUINDIO - Armenia	3	8	8	19
RISARALDA - Pereira	3	3	1	7
SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA	–	1	–	1
SANTA FE DE BOGOTA D.C. Y CUNDINAMARCA	71	184	183	438
SANTANDER - Bucaramanga	227	7		234
SUCRE - Sincelejo	–	4	3	7
TOLIMA - Ibagué	187	14	17	218
VALLE DEL CAUCA - Cali	11	21	28	60

RELATORÍA
RELACIÓN DE SENTENCIAS

	*Dic. 1992	Dic. 1993	Dic. 1994	7. Abril. 1995	Total
Constitucionalidad	52	204	221	42	519
Tutela	563	394	359	89	1405
TOTAL	615	598	580	133	1924



* Sentencias de T-16 a T-220. Caso Universidad Cooperativa Seccional Bucaramanga.
(Se fallaron individualmente)

* Sentencias de T-225 a T-400. Caso Vendedores Ambulantes de Ibagué.
(Se fallaron individualmente).

ACCION DE TUTELA

	Dic. 1992	Dic. 1993	Dic. 1994	7. Abril. 1995	Total
Fallos enviados para su eventual revisión	8060	20029	29759	11124	68972
Seleccionadas	563	394	359	89	1405
Concedidas	83	171	192	46	490
Negadas	480	223	167	43	913

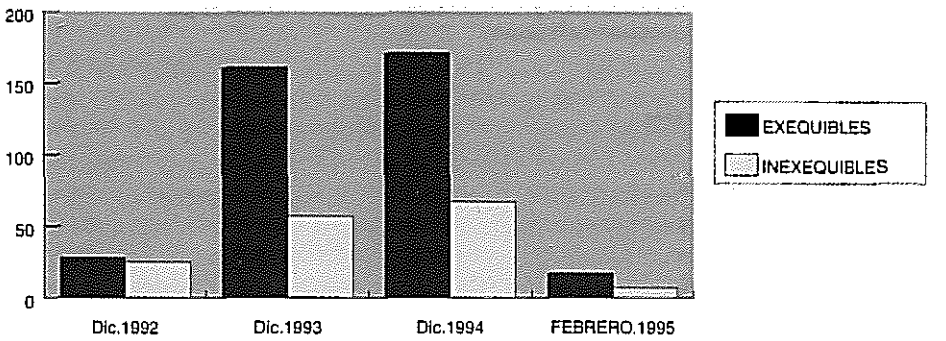
PROCESOS DE CONSTITUCIONALIDAD – TRAMITADOS –

*	Dic. 1992	Dic. 1993	Dic. 1994	7. Abril. 1995	Total
Demandas ordinarias	247	265	356	65	933
Revisión Decretos Estados de Excepción	26	27	11	–	64
Leyes Aprobatorias de Tratados	10	15	14	6	45
Leyes Estatutarias	–	5	2	–	7
Objeciones Presidente	1	2	1	–	4
Excusas	2	1	–	–	3
Tratados (Artículo 58 transitorio C.P.)	7	–	–	–	7
TOTAL	293	315	384	71	1063

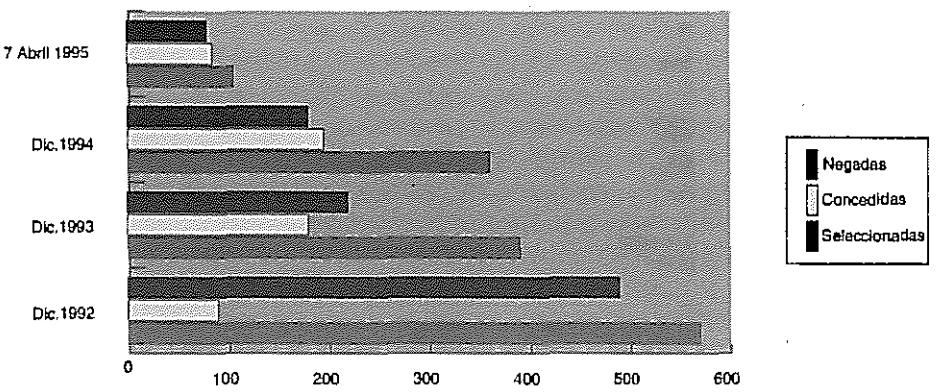
* Datos aportados por la Secretaría General de la Corte Constitucional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

	Dic. 1992	Dic. 1993	Dic. 1994	Febrero. 1995	Total
Exequibles	28	161	171	17	377
Inexequibles	25	57	67	7	156
TOTAL	53	218	238	24	533

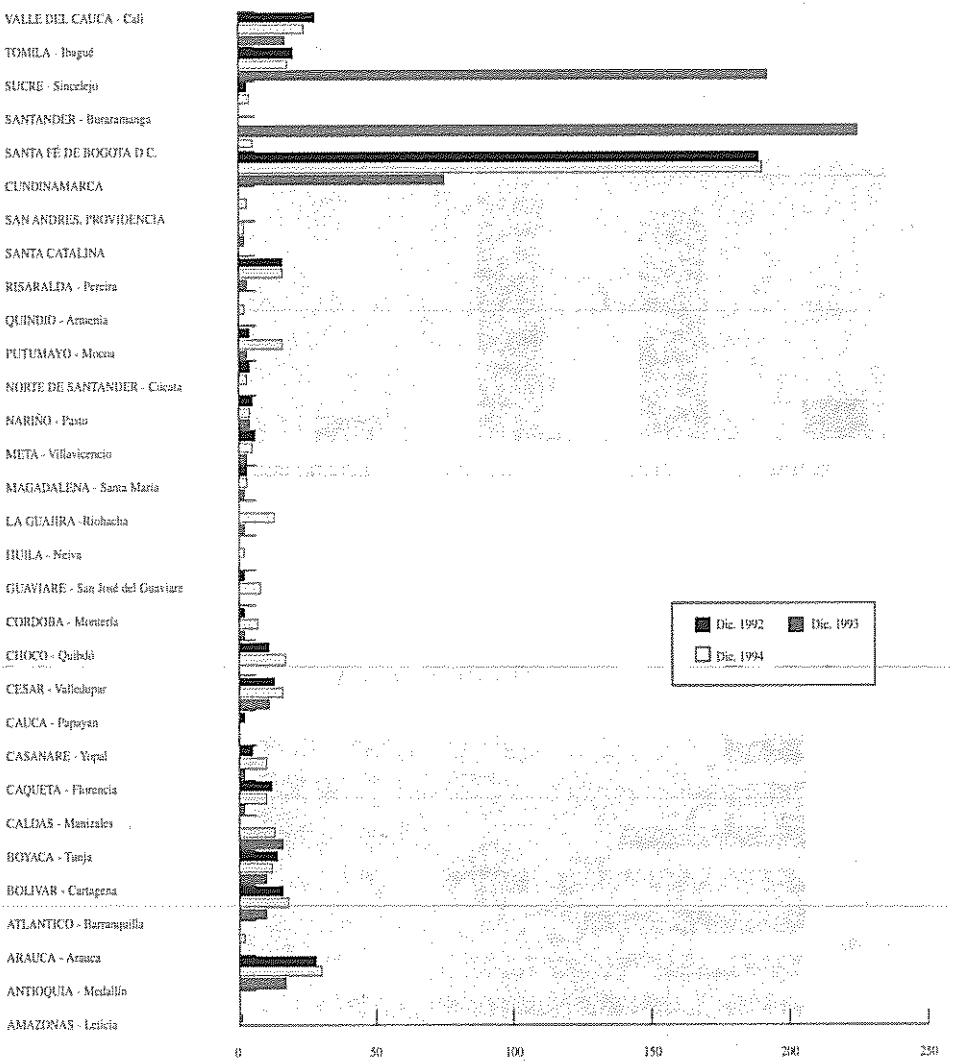


ACCION DE TUTELA



ESTADISTICA DE TUTELAS SELECCIONADAS A NIVEL DEPARTAMENTAL

(Se aclara que en 1992 en Santander y Tolima se registra un incremento por tutelas interpuestas en casos iguales y presentadas individualmente)



COSTA RICA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA

RODOLFO E. PIZA ESCALANTE

Magistrado, Vicepresidente ex lege de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

Presentación

Este Informe se presenta a nombre de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pero las opiniones que expresa son las del autor, y por ende, no recogen necesariamente las del Tribunal en su conjunto.

El autor agradece muy especialmente la enorme colaboración que ha recibido del Lic. Alvaro Cabezas Gutiérrez, Letrado de su Despacho, quien personalmente elaboró el anteproyecto en sus capítulos I, #1.4, a IV, inclusive, y sin cuyo concurso a lo largo de todo el trabajo habría sido imposible presentarlo.

San José, 4 de setiembre de 1995.

0. INTRODUCCIÓN

01. Aunque esta presentación tiene por único objeto dar razón de la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional de Costa Rica – Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia –, siguiendo el cuestionario preparado por los colegas de Portugal, considero necesario plantear esquemáticamente, a modo de introducción, algunas premisas del sistema de Justicia Constitucional costarricense, dentro de lo que he llamado, en general, el "modelo iberoamericano", en el cual se inscribe, si bien con diferencias y, por qué no, deficiencias, que, sin embargo, no alcanzan a desplazarlo a ninguno de los otros dos, generalmente conocidos como paradigmáticos: el norteamericano "difuso", en cabeza de todos los tribunales de justicia y mediante los procesos y procedimientos del orden común; o el europeo "concentrado", en manos de Tribunales Constitucionales especializados, incluso separados de la Jurisdicción común, y mediante procesos y procedimientos específicamente constitucionales.

Tales premisas necesarias se refieren, concretamente, a los principios, criterios y sentido del sistema costarricense, en relación con los dos elementos definitorios de todo sistema constitucional: uno, el de los conceptos mismos de "Justicia y Jurisdicción Constitucional", como instrumento procesal; el otro, el de los de "Constitución y Derecho de la Constitución", como su objeto material o sustancial.

a) Jurisdicción o Justicia Constitucional:

02. Entiendo por Justicia Constitucional, en general, las formas de administración de justicia - valga decir, de ejercicio de la función jurisdiccional del Estado - que tienen por objeto o producen como resultado actuar el Derecho de la Constitución, tanto si se realizan por tribunales y mediante procesos o procedimientos específicamente constitucionales, como si lo son por los tribunales y mediante los procesos de la Jurisdicción común; reservando, así, el concepto de Jurisdicción Constitucional a los primeros, esto es, a los procesos o procedimientos específicamente constitucionales ante una Jurisdicción Constitucional especializada – Tribunales Constitucionales – o especial – Tribunales Supremos u otros, en cuanto órganos de esa Jurisdicción –.

La distinción es importante, sobre todo si se considera que el panorama político y jurídico iberoamericano muestra los más variados ejemplos de una tal Justicia Constitucional, con o sin Jurisdicción Constitucional especializada o especial: desde los más cercanos al puro sistema "difuso", de modelo norteamericano – como los de la

Argentina o Uruguay –, hasta los altamente "concentrados", en manos de Tribunales Constitucionales — como los de Chile, Colombia, Guatemala, hoy Bolivia –, o de Salas Constitucionales especializadas – en Costa Rica, El Salvador y ahora Paraguay –, o las Cortes Supremas de Justicia y demás Tribunales, unitarios o federales – Brasil, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Venezuela y, en cierto modo, México – ... sin que falten soluciones sui generis, como la del Ecuador — con un Tribunal Constitucional meramente consultivo –, o anormales, como la del Perú – con uno que ni siquiera se ha integrado después de años de previsto –; y, desde luego, sin contar el régimen de Cuba – que carece del todo de Justicia Constitucional –, ni, en su caso, los caribeños y guayaneses no ibéricos – que siguen en general la tradición de sus metrópolis –.

b) Constitución y Derecho de la Constitución:

03. Si la Justicia Constitucional es, precisamente, la que tiene por objeto o produce como efecto actuar el Derecho de la Constitución, es, pues, "Justicia", en sentido formal o procesal, y "Constitucional", en el material o sustancial de lo que he optado por llamar el "Derecho de la Constitución", aludiendo, de este modo, al Derecho – normas, principios, valores fundamentales – que emana de su fuente principal, la Constitución, o de otras capaces de conferirle el específico rango constitucional – Derecho Internacional, Penal, Administrativo, costumbres y prácticas constitucionales, jurisprudencia, especialmente constitucional[1].

La Justicia Constitucional como función es, obviamente, en función instrumental de su objeto: el Derecho de la Constitución a cuya actuación se dirige o cuya actuación produce. De tal modo, la noción misma de Justicia Constitucional sugiere la necesidad de completarla con la cuestión del derecho de fondo, es decir, del sentido, contenido, valor y efectos del Derecho de la Constitución como orden vigente, exigible y supremo. Todo esto permite, además, rescatar el inevitable sentido ideológico del Derecho de la Constitución en sus contextos necesarios: el régimen constitucional y su más alta expresión sintética: el Estado Democratico de Derecho, que se funda en sus tres elementos esenciales: el Estado de Derecho, la Democracia, y la dignidad, derechos y libertades fundamentales de la persona humana.

c) El Modelo Iberoamericano de Justicia Constitucional:

04. No obstante, esa enorme variedad no empece la evidencia de tradiciones, criterios e ideales constitucionales más o menos comunes en todos – o casi todos – los pueblos de nuestra estirpe, comunidad cuya observación que me ha venido induciendo a reclamar – con honrosas compañías, como la del Maestro Allan Randolph Brewer Carías –, que no es correcto, ni justo reducir los modelos de Justicia Constitucional a los dos paradigmáticos a que se ha hecho costumbre referir, con simplismo, todos los sistemas conocidos: el norteamericano o "difuso", y el europeo o "concentrado", cuyas categorías y criterios, aun combinados, no alcanzan para explicar el que, con perfiles y caracteres propios, no reductibles a los otros dos – además, anterior al nacimiento del segundo y hasta

de su ilustre creador-, puede bautizarse de "iberoamericano" – para incluir al Brasil y no hacerlo con Haití, que no tiene nada que decir en esta materia –; modelo iberoamericano en el cual se descubren por lo menos los siguientes caracteres sobresalientes:

a) En medio de la diversidad de manifestaciones concretas de la Justicia Constitucional a lo largo del Subcontinente, un rasgo toral, como que sobre él se construye todo el edificio: la idea de que hay, al lado de los derechos y libertades "de goce", un auténtico "derecho fundamental autónomo" -exigible por sí mismo –, al Derecho de la Constitución y, por ende, a garantías específicas de su supremacía y vigencia, de su estabilidad y rigidez, y hasta de la seguridad y certeza de un texto detallado, aun al riesgo de pecar de reglamentista -los iberoamericanos hemos tenido que aprender a desconfiar profundamente de los detentores del poder, lo que nos hace particularmente atrayente la definición del Estado Democrático de Derecho como aquel en que la voluntad subjetiva del gobernante es reemplazada por la racionalidad objetiva de la ley; la extensión inusitada de nuestras Constituciones no es obra de la casualidad ni de la ignorancia de sus redactores –;

b) Como corolario de esa misma idea de que la legalidad y legitimidad constitucionales son por sí un derecho fundamental autónomo de todos los seres humanos, la concepción del Derecho de la Constitución como de orden público, exigible por todos con la más generosa legitimación, y hasta eventualmente imponible de oficio; de allí que en la mayoría de los ordenamientos iberoamericanos se reconozca legitimación al "simple interesado", quien se justifica con sólo accionar, en una suerte de acción popular, tanto para demandar el amparo de sus derechos y libertades fundamentales, cuanto para provocar un proceso directo de inconstitucionalidad.

c) La concurrencia de dos tipos simultáneos de remedios, paralelos, al acceso de todo interesado: por un lado, los de una Justicia Constitucional "difusa", ante cualquier tribunal de la Jurisdicción común; por el otro, concurrentemente, los de una "concentrada", ante una Jurisdicción Constitucional especializada, o por lo menos especial; los primeros, para garantizar en los casos concretos la vigencia y supremacía del Derecho de la Constitución, en función, específicamente, de los derechos y libertades fundamentales de toda persona sometida a la jurisdicción estatal, incluso con la desaplicación de las leyes u otras normas o actos incompatibles con ellos; los segundos, para depurar definitivamente el ordenamiento de normas o actos incompatibles con el mismo Derecho de la Constitución y, de paso, garantizar, sobre la base del valor vinculante *erga omnes* de la jurisprudencia constitucional, la estabilidad y uniformidad en la interpretación y aplicación, tanto del propio Derecho de la Constitución, como del resto del ordenamiento en conformidad con él;

d) La convicción de que, en realidad, la soberanía nacional sólo está depositada en la propia Constitución, de la cual derivan toda autoridad, toda legalidad y toda legitimidad, y en la cual descansa la supervivencia misma de la Democracia, del

Estado de Derecho y de los derechos fundamentales de los seres humanos, que constituyen, a su vez, la única justificación y razón de ser democráticamente admisibles del Estado, del Derecho y del orden constitucional... todo esto, a pesar y quizás más bien por causa de los constantes despotismos que ha sufrido, lamentablemente, nuestro Subcontinente; de que, por lo tanto, garantizar la vigencia y supremacía del Derecho de la Constitución es tarea de todos, y del propio Tribunal Constitucional en particular, el cual, en este sentido, lejos de propiciar inadmisiones, rechazos y desestimaciones por razones formales, debe buscar agresivamente el mérito del asunto, aplicar generosamente el Derecho de la Constitución e interpretarlo extensivamente en favor de los ciudadanos y restrictivamente en su perjuicio – principios del informalismo, *pro sententia*, *pro libertate* y *pro homine* del Derecho de los Derechos Humanos –;

e) En lo que se refiere a las garantías de los derechos y libertades fundamentales, en todos los ordenamientos iberoamericanos los remedios constitucionales – amparo o, en su caso, hábeas corpus y amparo – son iniciales e inmediatos, en el sentido de que son de acceso directo y generalizado, antes y no al cabo de los jurisdiccionales comunes, como sucede normalmente en los europeos[2];

f) Además, el reconocimiento de que los derechos "fundamentales", por ende amparables, no son sólo los civiles y políticos – en Europa los únicos protegidos así –, sino también los económicos, sociales y culturales; más correctamente, no sólo los de libertad-autonomía – o derechos "negativos", a la abstención del Estado, además, desde luego, de su garantía –, sino también los de participación o prestación - o derechos "positivos", a la acción del Estado –; y no sólo los claramente identificables como derechos subjetivos, directamente exigibles en sí mismos, sino también los "reflejos" o "reaccionales" – al modo de los "intereses legítimos" del Derecho Administrativo –, que habilitan a sus titulares por lo menos para reaccionar, incluso jurisdiccionalmente, oponiéndose a cualquier norma o acto que de modo ilegítimo los suprima o restrinja, los otorgue o los niegue con discriminación, o los omita o retarde sin justificación; y no sólo los reconocidos textualmente como tales por la Constitución o, en su caso, por el Derecho Internacional aplicable, sino también los que se deriven de normas de competencia constitucional – como la "reserva de ley" en materia de tributos, aunque no esté plasmado el derecho a no pagar los creados reglamentaria, ejecutiva o administrativamente –, o de principios o valores fundamentales del ordenamiento, o, en general, de la intrínseca dignidad del ser humano o del sistema democrático representativo – aun si no consagrados por esas u otras normas, como las consuetudinarias o las de la legislación común, pero en América, de todos modos, legislado positivamente en todas sus Leyes Fundamentales, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras –.

I. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA:

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS, JURÍDICOS Y POLÍTICOS

1.0 - Durante los últimos seis años Costa Rica viene desarrollando todo un nuevo sistema de Justicia Constitucional que, en perspectiva histórica, trata de completar el esfuerzo progresivo de los costarricenses, desde su mismo nacimiento como Nación independiente, en 1821, por realizar, efectiva y eficazmente, los principios de un Estado Democrático de Derecho, con sus elementos esenciales dichos: Estado de Derecho, Democracia, y reconocimiento y respeto a la dignidad, derechos y libertades fundamentales de la persona humana, coronado por un Derecho de la Constitución vivido y garantizado; principios que se proclaman como valores torales de la civilización occidental y que el ordenamiento jurídico de este país aspira, desde siempre, a consolidar.

En ese esfuerzo cabe identificar cuatro grandes etapas, a saber:

a) Una primera, especie de "adolescencia constitucional", durante 61 años, desde la Independencia – 15 de setiembre de 1821 – hasta la entrada en vigor de la Constitución de 7 de diciembre de 1871 – el 9 de agosto de 1882 –[3]; etapa que comenzó y terminó con un mero reconocimiento, más retórico que real, de la supremacía de la Constitución, acompañado de una ficción de control de constitucionalidad "retenida" en el propio Poder Legislativo, que prácticamente lo anulaba, sin que, por lo demás, funcionara de hecho el hábeas corpus – no consagrado a nivel constitucional hasta 1859, y ni siquiera desarrollado en la ley ni, mucho menos, reconocido o aplicado jurisdiccionalmente en todo ese período –, ni se conocieran del todo el recurso de amparo o ninguno otro específico de protección de los derechos y libertades constitucionales.

A todo esto sólo pueden señalarse tres excepciones, de ligeras, transitorias y finalmente frustradas incursiones en un primer control difuso federal, en uno político delegado y en otro jurisdiccional consultivo – este último notable, ciertamente-, los cuales, sin embargo, carecieron de toda eficacia práctica:

1ª La consagración de una retórica "supremacía constitucional", expresamente en las Constituciones de Cádiz de 9 de octubre de 1812 (art. 372) – que rigió en los primeros años de la Independencia – y de la República Federal de Centroamérica de 22 de noviembre 1824 (art. 189 del texto reformado el 13 de febrero de 1835), con una norma similar a la que en la Unión Norteamericana permitió la creación jurisprudencial de su notabilísima Justicia Constitucional, aunque, al igual que en ella, con la intención textual de garantizar, más que la supremacía constitucional, la del ordenamiento federal, como un todo, sobre el estadual. En cualquier caso, la República Centroamericana fue muriendo, por consunción, no se puede precisar cuándo, y, de todos modos, Costa Rica dejó de pertenecer a ella, de

hecho desde sus primeros años, e incluso, formalmente, por lo menos desde su llamada "Ley Aprílea" de 1° de abril de 1829 – que dispuso "temporal y provisoriamente" asumir la plenitud estatal soberana, la cual ya no se abandonó, salvo coyunturalmente, por unos días, en 1842, hasta que en 1848 se proclamó en forma definitiva e irreversible la República;

2ª La de la Ley Fundamental del Estado (federado) de Costa Rica de 25 de enero de 1825 – que rigió hasta marzo de 1841 – la cual confiaba a un Poder Conservador, de elección popular (arts. 60 a 75), "negar el pase" a las leyes que estimara inconstitucionales (arts. 72 a 74); y

3ª La del verdadero alumbramiento histórico costarricense de una Jurisdicción Constitucional "concentrada", en la Constitución de la República de 27 de diciembre de 1859 – que rigió hasta ser reemplazada por la de 15 de abril de 1869, y que debe considerarse, sin reticencias, la primera moderna y prácticamente la estructura fundamental perdurable hasta hoy –, en la cual se atribuía a la Suprema Corte de Justicia velar por la constitucionalidad de las disposiciones legislativas (art. 135), aunque todavía tan sólo en una especie de función consultiva, sujeta al "resello" del propio legislador.

En lo que hace a las garantías de los derechos fundamentales, por lo menos el recurso de habeas corpus fue consagrado, como se dijo, a partir de esta Carta (art. 37), y así permaneció ininterrumpidamente hasta 1989, incluso con su misma vinculación incompleta a las privaciones "ilegítimas" de la libertad, hasta que la última reforma constitucional lo extendió, correctamente, a la protección general "de la libertad e integridad personales", ya sin aquella exigencia de "ilegitimidad";

b) La segunda etapa, de 56 años, desde la vigencia de la Constitución de 1871 – a partir de 1882, como se dijo –[4], hasta la promulgación de las reformas generales a la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código de Procedimientos Civiles, por Ley #8 de 29 de noviembre de 1937 – vigente desde el 1° de enero de 1938; período de control de constitucionalidad claramente "difuso", al modelo norteamericano, desarrollado específicamente por la Ley Orgánica de Tribunales de 1887[5]; y durante el cual, además, se promulgó la primera Ley de Hábeas Corpus, de 13 de noviembre de 1909, y se produjeron las primeras manifestaciones efectivas, tanto de control jurisdiccional de la supremacía del Derecho de la Constitución, cuanto de amparo de los derechos y libertades fundamentales[6];

c) La tercera etapa, de 52 años, desde las referidas reformas generales de 1937 – 38, hasta la creación de la nueva Jurisdicción Constitucional, con la reforma de la Constitución y la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, según Leyes #7128 de 18 de agosto y #7135 de 11 de octubre de 1989 – vigentes desde su publicación el 1° de setiembre y el 19 de octubre, respectivamente –; período este de desarrollo de una Jurisdicción Constitucional "concentrada", a nivel meramente legislativo hasta la Constitución actual de 7 de noviembre de 1949 – vigente el 8 –, que la recogió

en su artículo 10 original; pero aun todo esto, no al estilo del modelo europeo[7], sino más bien manteniendo una cierta cercanía – todavía lejana –, con el iberoamericano de Justicia Constitucional "difuso-concentrada".

En efecto, en esta etapa se desarrolló un sistema de control de constitucionalidad concentrado en un órgano judicial no especializado, pero especial: la Corte Suprema de Justicia, en Pleno y por una mayoría calificada – dos tercios de sus miembros –, en función, pues, de tribunal constitucional extraordinario y excepcional, y mediante un específico "recurso de inconstitucionalidad", al alcance de cualquier interesado, pero con la condición – cierto que únicamente como requisito de "procedibilidad"–, de que la inconstitucionalidad – "inaplicabilidad"– se hubiera planteado previamente en un juicio o causa pendiente ante la Jurisdicción común, en el cual se invocara como medio razonable de amparar el derecho lesionado. Las sentencias de constitucionalidad se fueron haciendo cada vez más formalistas para los que lograban pasar el estrecho rubicón de las inadmisiones *ad portas*, progresivamente decepcionantes para las esperanzas de fondo, que se desestimaban mediante pretextos formalistas o pusilánimes – si es que no complacientes con el poder político –, bajo la fascinación de principios largamente superados – al menos en Iberoamérica –, como la presunción de legitimidad de las leyes o la definición del Parlamento como el "depositario de la soberanía nacional"; o la idea de la Constitución, no como norma directamente vinculante *erga omnes*, exigible por todos y frente a todos, sino tan sólo como mero criterio de validez de las leyes u otras normas o actos del ordenamiento, de donde resultaba un instrumento meramente formal, textual, excepcional y con efecto negativo, sólo de anulación *ex nunc* y sólo de lo que pareciera absoluta e insuperablemente contradictorio con el texto constitucional.

Sin negarle algunos méritos, sobre todo en los últimos años – a partir de 1980 o 1982 –, los efectos de esa Jurisdicción de Constitucionalidad resultaron nefastos, con lo que la cantidad de recursos presentados por año se mantuvo invariable, en números absolutos, mientras la población en el período más que se cuadruplicó[8];

d) Finalmente, las reformas constitucional y legal de 1989, al revolucionar las instituciones y los conceptos mismos de la Justicia Constitucional y del Derecho de la Constitución, en realidad vinieron a complementar el ascenso del moderno Derecho Público costarricense, a partir de la vigencia de la Carta Fundamental de 1949; ascenso tardío, si se quiere, pero original e importante, precedido por dos pasos que considero decisivos en el acercamiento a lo que puede calificarse como un verdadero "Estado Democrático de Derecho" moderno; en resumen:

1° Con la creación de una cada vez más completa Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el artículo 49 de la Constitución de 1949, y, sobre todo, en su reforma, por Ley #3124 de 25 de junio de 1963, que ensanchó sus poderes,

criterios y parámetros de legalidad frente a toda la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público; así como con la posterior emisión de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por Ley #3667 de 12 de marzo de 1966 – vigente desde el 1° de marzo de 1967 –, en la cual, no sólo se desarrolló la amplitud de esa reforma, sino también se le confió un control específico de constitucionalidad de todas las normas o actos que no estuviera reservado a la Corte Suprema de Justicia – leyes, y decretos del Poder Ejecutivo –, y se acabalaron las conquistas constitucionales de la universalidad y exclusividad de la función jurisdiccional, en las manos del Poder Judicial, sin ninguna posible excepción [9], de donde puede decirse, con seguridad, que desde entonces los llamados "actos de gobierno" ya no existen del todo en Costa Rica[10];

2° Con la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, Ley #6227 de 2 de mayo de 1978 (vigente desde el 30 de noviembre siguiente), verdadero Código del régimen jurídico de toda la Administración y de los procedimientos administrativos, cuyo carácter global y principista ha hecho incluso posible que, después, la Sala Constitucional haya venido reconociendo como propios del Derecho de la Constitución, y con su rango, principios que aquélla alumbró en nuestro Derecho positivo, como los de la buena fe, de la interdicción de la arbitrariedad y de las limitaciones de la discrecionalidad, tanto externas – el llamado "bloque de la legalidad" –, como internas o intrínsecas – dentro de los confines rigurosos de la competencia y del fin público, impuestos desde fuera, por ley, de mínimos de justicia, racionalidad y razonabilidad, oportunidad y conveniencia, de la verdad objetiva de los hechos determinantes, de las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica, todos los cuales deben motivarse fundadamente –, incluso extendiéndolas, *mutatis mutandis* a la actividad gubernativa, legislativa y política en general; de la función y rango de las normas no escritas del ordenamiento; de la reserva de ley y la exclusión de potestades discrecionales en la atribución de competencias públicas o para la regulación de los derechos o libertades fundamentales de la persona humana; del principio *pro homine* para la interpretación y aplicación de éstos; de la inmunidad de los actos declarativos de derechos frente a las potestades administrativas de revocación o anulación, ejecutivas o ejecutorias; del derecho de todos a los servicios públicos, a su acceso, continuidad y generalidad; del silencio positivo de la Administración en trantándose de autorizaciones, permisos, aprobaciones o funciones de tutela, aun en falta de ley especial que lo consagre; del régimen jurídico administrativo, no laboral de la relación de empleo público; de la responsabilidad del Estado por conducta lícita o funcionamiento normal de sus servicios, o, genéricamente, en virtud del principio de "igualdad ante las cargas públicas"; en suma, del debido proceso aplicable, no solamente en los procesos penales o jurisdiccionales, sino también en todos los procedimientos administrativos

ablatorios – valga decir, los sancionadores o conducentes a una restricción, negación o supresión de derechos subjetivos del administrado, o del ciudadano en general –; y así...

1.1 Creación del Tribunal Constitucional en Costa Rica

1.1 - La creación de esta Jurisdicción Constitucional, a partir de setiembre-octubre de 1989, ha puesto en marcha una verdadera revolución, no sólo en el campo del Derecho Constitucional y Público en general, sino también en el esquema de sus poderes públicos y de sus principales instituciones políticas, sociales, incluso económicas, culturales etc., a partir de tres acontecimientos principales:

a) El primero, una reforma a los arts. 10, 48, 105 y 128 y adición de un transitorio de la Constitución Política, según Ley #3128 de 26 de agosto de 1989 -vigente desde su publicación el 1° de setiembre siguiente-; reformas que, en resumen, crearon un sistema de control y garantías de constitucionalidad en manos de una Sala Constitucional, ubicada orgánica y administrativamente en la Corte Suprema de Justicia, pero dotada de la plenitud de competencia, supremacía y autonomía jurisdiccionales de un verdadero Tribunal Constitucional independiente. Textualmente:
"*Artículo 10* : Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.
"Le corresponderá además:

a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como en [con] las demás entidades y órganos que determine la ley.
b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley"[11].
"*Artículo 48* : Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos sobre derechos humanos aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10"[12].
"*Artículo 105* : La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delelga, por medio del sufragio, en la Asamblea Legislativa. Tal potestad no podrá ser renunciada ni sujeta a limitaciones, mediante ningún convenio o

contrato, ni directa ni indirectamente, salvo el caso de los tratados de conformidad con los principios del Derecho Internacional"[13].

"*Artículo 128* : Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, ésta enviará el decreto legislativo a la Sala indicada en el artículo 10, para que resuelva el diferendo dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que reciba el expediente. Se tendrán por desechadas las disposiciones declaradas inconstitucionales y las demás se enviarán a la Asamblea Legislativa para la tramitación correspondiente. Lo mismo se hará con el proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, cuando la Sala declare que no contiene disposiciones inconstitucionales"[14].

"*Transitorio* : La Sala que se crea en el artículo 10 estará integrada por siete magistrados y por los suplentes que determine la ley, que serán elegidos por la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios de sus miembros. La Asamblea Legislativa hará el nombramiento de los miembros de la Sala dentro de las diez sesiones siguientes a la publicación de la presente ley; dos de ellos los escogerá de entre los miembros de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, cuya integración quedará así reducida.

"Mientras no se haya promulgado una ley de la jurisdicción constitucional, la Sala continuará tramitando los asuntos de su competencia, aun los pendientes, de conformidad con las disposiciones vigentes"[15].

b) El segundo, la integración misma de la Sala Constitucional, con la elección de sus primeros siete Magistrados titulares por la Asamblea Legislativa, mediante la mayoría calificada de dos tercios de sus miembros prevista por la Constitución, el 25 de setiembre de 1989, su juramentación ante la propia Asamblea el 26 y su instalación formal en la Corte Suprema de Justicia el 27, fecha en la que comenzó su funcionamiento con los primeros 47 casos pendientes, turnados por la Corte Plena -recursos de hábeas corpus y de inconstitucionalidad- y por la Sala Primera Civil - recursos de amparo contra las más altas autoridades del Estado-; un mes después se eligieron igualmente sus doce suplentes; y

c) El tercero, la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, #7135 de 11 de octubre de 1989 -vigente desde el 19-, que disciplina su ejercicio y desarrolla sistemáticamente las formas y procedimientos de esta nueva Jurisdicción, amén de algunos otros aspectos de organización y funcionamiento de la Sala.

En su artículo 1° se definieron, concretamente, los objetivos de esta nueva Jurisdicción Constitucional, así:

"*Artículo 1°:* La presente Ley tiene como fin regular la Jurisdicción Constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos

y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica"; y, en el 2°, las formas de Justicia Constitucional en que se manifiesta, a saber:

1.° Por una parte, la de "jurisdicción de constitucionalidad", propiamente (arts. 10 y 128), para garantizar la supremacía y uniforme interpretación y aplicación del Derecho de la Constitución en sí, sea mediante el típico proceso – llamado antes "recurso", hoy "acción" – de inconstitucionalidad (arts. 73 ss. Ley Jur. Const.); sea mediante las consultas judiciales de constitucionalidad, al alcance de cualquier juez o tribunal, cuando tuvieren dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una ley u otra norma que hayan de aplicar en un caso sometido a su conocimiento (arts. 102 ss. id.); o sea mediante las consultas legislativas éstas en ejercicio de una competencia "consultiva" que permite una especie de control preventivo de constitucionalidad, preceptivo de los proyectos de reforma de la propia Constitución, de aprobación de tratados internacionales y de reformas a la propia Ley de la Jurisdicción Constitucional, facultativo respecto de otras leyes o actos legislativos, al alcance de 10 Diputados – 17,5% de los 57 que componen la Asamblea Legislativa unicameral –, de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Contraloría General de la República o del Defensor de los Habitantes, los primeros libremente, el último en defensa de derechos o libertades fundamentales, los demás en cuanto ataña a sus respectivos ámbitos de competencia (arts. 10 inc. b) Const. Pol., y 96 ss. Ley Jur. Const.); la exclusión del Poder Ejecutivo – no "Gobierno", que en Costa Rica lo encarnan conjuntamente los Poderes Públicos (art. 9° Const. Pol.) –, se explica porque su único acceso a la Jurisdicción Constitucional se encauza mediante el "veto" de la ley, aprobada pero no vigente, por razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa (art. 128 id. transcrito *supra*).

2.° La de "jurisdicción de los derechos y libertades fundamentales" o "garantías constitucionales" – "jurisdicción constitucional de la libertad" en expresión de Mauro Cappelletti –, tendente a garantizar, específica y directamente, las libertades y derechos humanos fundamentales, mediante los recursos de hábeas corpus – para proteger la libertad y la integridad personales, a las que en Costa Rica se añaden tradicionalmente la llamada "libertad ambulatoria" o "de tránsito", así como los derechos de entrar y salir del territorio nacional y de libre permanencia en el mismo (arts. 20, 22, 31, 32, 37, 38, 39, 40 y 44 Const. Pol., y 15 ss. Ley Jur. Const.); y de amparo, para los demás consagrados en la Constitución o en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con rango constitucional[16].

3°. La de "jurisdicción de conflictos", para resolver los de competencia que surjan entre los Poderes Públicos, y los de competencias constitucionales, con o entre otros altos órganos del Estado, sus instituciones

descentralizadas o las municipalidades (arts. 10 inc. b) Const. Pol., 109 ss. L. Jur. Const.)[17].

1.1 bis. En síntesis, en los escasos seis años de funcionamiento de la nueva Jurisdicción Constitucional en Costa Rica, en manos de la Sala Constitucional – la "Sala Cuarta", como se le conoce familiarmente – se ha hecho un tópico -lugar común- que ambos, Jurisdicción y Tribunal, se han consagrado, y consolidado, no sólo como el mecanismo judicial más importante... y poderoso, y popular... de este país, sino también como la más trascendental conquista del Derecho costarricense, quizás en los 174 años que corren desde su misma Independencia; y no sólo en el campo de lo jurídico, estrictamente dicho, sino en el político, o en el que puede llamarse "jurídico-político", para aludir, en general, al ámbito todo de realización institucional de la forma de organización, de ordenación y de vida, así como de los principios y valores fundamentales, de la sociedad costarricense constituida en Estado.

Las sentencias y jurisprudencia de la Sala Constitucional, las noticias de prensa de todos los días, los aplausos o censuras de tirios o troyanos, los resultados constantes de las encuestas de opinión, dan fe de esa verdadera y profunda revolución que, en las gráficas palabras que la sola lectura de la Ley de la Jurisdicción Constitucional arrancó a uno de nuestros jueces del orden común, obligó a Jueces y Abogados a buscar la Constitución entre sus semiolvidados libros de universidad, y a ponerla por primera vez entre los Códigos de sus Despachos... e incluso en el *vade mecum* de los demás profesionales, empresarios, educadores, políticos y ciudadanos en general; revolución en lo jurídico-procesal, porque ha puesto la Justicia Constitucional en manos de un tribunal especializado con principios y procedimientos remozados y modernos; en lo jurídico-material, porque ha impregnado de nuevo vigor y sentido el Derecho de la Constitución; en fin, en lo político-institucional, porque ha cambiado, aunque fortaleciéndolo más bien, el equilibrio necesario entre los diferentes centros del poder, especialmente del poder político, que no es inmune en Costa Rica a las tendencias peligrosamente autocráticas del neopresidencialismo en boga; además, también revolución en la actitud de jueces, funcionarios y ciudadanos, incluso de los propios jueces constitucionales, y en la manera en que ellos... nosotros hemos venido asumiendo tamaña responsabilidad, porque también nosotros hemos tenido que reeducarnos para no defraudar las enormes esperanzas puestas en esta nueva Justicia Constitucional.

1.2 Generalidades de la nueva Justicia Constitucional

Sin perjuicio de los detalles que se darán en los restantes puntos del cuestionario, que se contestan por aparte, a continuación conviene terminar este comprimidísimo resumen introductorio, señalando, como rasgos principales de la nueva Jurisdicción Constitucional en Costa Rica, los siguientes:

a) En general, se trata de una Jurisdicción Constitucional "concentradísima", hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial – el 1° de enero de 1994 –, y hoy paliada con algunos elementos de justicia

constitucional desconcentrada o "semidifusa", que se explican a continuación. En cuanto a la concentrada, es, además, "total", en el sentido de que comprende, no sólo todas las formas de control de constitucionalidad – acciones de inconstitucionalidad, consultas judiciales y legislativas de constitucionalidad, conflictos constitucionales, en Costa Rica llamados, conjuntamente, "cuestiones de constitucionalidad" –, sino también las de garantía de los derechos y libertades fundamentales – amparo y hábeas corpus, sin compartirlos con ninguna otra autoridad administrativa ni judicial[18];

b) La Jurisdicción Constitucional concentrada está en manos exclusivas de la Sala Constitucional integrada en la Corte Suprema de Justicia, a la que, sin embargo, sólo lo está orgánica y administrativamente, ya que funcionalmente y en el ejercicio de su específica Jurisdicción Constitucional es, más que independiente, "suprema", lo que la convierte, para todos los efectos, en un auténtico "Tribunal Constitucional". En efecto:

1. No conoce superior, por su naturaleza misma, por su directa consagración constitucional y por disposición expresa de su Ley, que niega todo recurso a sus resoluciones (art. 11.2). No sobra, empero, advertir que la propia Sala ha admitido, al lado de los mal llamados "recursos" de adición o aclaración que, en realidad, sí son posibles (art. 12 id.), recursos o incidentes de revocatoria o nulidad, de carácter rigurosamente excepcional, ante ella y cuando ella reconozca haber incurrido en errores sustanciales y manifiestos de hecho o de derecho, según creación jurisprudencial fundada en la tesis de que esa constituye una válvula de escape absolutamente necesaria, precisamente por su carácter de Tribunal supremo y de única instancia;
2. Sus precedentes y jurisprudencia, también por su naturaleza de Tribunal constitucional y por disposición expresa de su Ley (art. 13) son vinculantes *erga omnes*, salvo naturalmente, para sí misma; sin perjuicio, desde luego, de su deber de razonar y motivar sus cambios jurisprudenciales, en atención al derecho fundamental de toda persona a la seguridad jurídica;
3. Es el árbitro supremo de las competencias – constitucionales y legales – de los propios Poderes Supremos, así como de las competencias constitucionales – no legales – de los entes menores y demás personas de Derecho Público, entre sí o frente a aquéllos (arts. 10 inc. b) Const. Pol., 2° inc. c) y 109 ss. Ley Jur. Const.)[19];
4. Es el árbitro, también supremo, de su propia competencia (Ley, art. 7°, hoy reforzado por el art. 59 inc. 5° L.O.P. Jud.), incluso frente a la propia Corte Suprema de Justicia, de la que forma parte. Esto último, sobre todo, "competencia de las competencias" de la doctrina alemana, es quizás la más clara explicación de su supremacía en independencia.

c) Siguiendo una inveterada tradición, en el sistema costarricense los recursos de amparo y hábeas corpus son garantía de los derechos y libertades fundamentales, pero sólo frente a actos subjetivos de las autoridades públicas – hoy

también de particulares –, no frente a normas, mientras que el control de constitucionalidad es el propio de éstas y no de los actos subjetivos, salvo por excepción; de tal manera, debe entenderse que en Costa Rica el amparo contra normas se alcanza mediante la acción de inconstitucionalidad, y la supremacía del Derecho de la Constitución en sí, contra actos concretos o subjetivos, mediante el amparo o, en su caso, el hábeas corpus. La acción de inconstitucionalidad contra actos subjetivos sólo cabe, por excepción, contra aquellos que no sean susceptibles de amparo o hábeas corpus (art. 73 inc. b) de la Ley); y el amparo contra normas sólo es admisible contra las de carácter autoaplicativo o cuando se impugnen conjuntamente con sus actos de aplicación (art. 30 inc. a) id.), pero esto mismo con la implicación de que, planteado el recurso, debe ser "convertido" en acción de inconstitucionalidad (art. 48 ibid.), quedando en suspenso entretanto el dictado del fallo en aquél, hasta que no se resuelva la acción;

d) La legitimación ante la Jurisdicción de constitucionalidad es muy amplia, en consonancia con lo que se señaló como característico del modelo iberoamericano: en general, se confiere normalmente, de la misma manera que lo hacía la legislación anterior, desde 1938, a cualquier titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, con la sola condición de que tenga un asunto pendiente, judicial o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en el que invoque la inaplicabilidad de la norma como medio de amparar el derecho que considera lesionado (art. 75.1 de la Ley); sin embargo, se prevén excepciones que permiten hablar de una mucho más amplia legitimación, claramente orientada hacia la concepción iberoamericana del Derecho de la Constitución como derecho fundamental en sí: cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o cuando se trate de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto (art. 75.2 id.), desde luego con aclaraciones y matices que se explicarán en su oportunidad[20]. La legitimación en los recursos, tanto de hábeas corpus como de amparo, se da a favor de cualquier interesado, valga decir, de quien demuestra su simple interés y se legitima con sólo accionar, sin necesidad de ninguna relación con el amparado o vinculación con el objeto de la acción;

e) Como se dijo, el hábeas corpus y el amparo, aunque tienen carácter inicial y no precluyen los remedios de la Justicia común, no pueden considerarse meramente "interdictales", sino que son verdaderamente "declarativos", en cuanto que declaran y sancionan las violaciones de derechos o libertades fundamentales que han cesado, así como condenan al pago de las costas causadas por el recurso, y de los daños – *damnum emergens* – y perjuicios – *lucrum cesans* – causados al amparado, de pleno derecho, automáticamente, al Estado o la entidad respectiva, y, eventual y solidariamente, incluso al funcionario responsable, cuando la Sala juzgue que haya actuado con dolo o culpa grave (arts. 26 y 51 L. Jur. Const.);

f) Una serie de atributos y principios generales de carácter principalmente instrumental terminan de perfilar la Sala Constitucional costarricense como un

Tribunal Constitucional pleno, incluso excepcional. Entre esos atributos y principios merece destacarse el de que solamente se encuentra sometida, en su organización, funcionamiento y competencia, que es lo más importante, a la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, subsidiariamente, a la Orgánica del Poder Judicial (art. 4°, en relación con 5°, 6°, 14° y 104 de la primera, y 31 y 59 inc. 5° de la segunda); ambas, con un carácter claramente reforzado, ya que no directamente en virtud de la Constitución – que no hace distinciones de rango entre leyes, ni aun respecto de las que requieren una mayoría reforzada –, sí por la sutil combinación de previsiones constitucionales y legales que producen ese efecto: tratándose de ambas Leyes, en virtud de que ambas, por afectar la organización y funcionamiento del Poder Judicial, deben ser preceptivamente consultadas a la Corte Suprema de Justicia, cuya opinión sólo puede ser soslayada por una mayoría calificada de dos tercios de los miembros de la Asamblea Legislativa (art. 167 Const. Pol.), y, además, de la de la Jurisdicción Constitucional, porque sus proyectos de reforma deben ser consultados, también preceptivamente, a la propia Sala (el art. 96 inc. a), establece expresamente que

"esta ley... sólo podrá ser modificada por otra destinada expresamente a complementar o modificar su texto" (art. 114);

disposición de cuestionable y cuestionada eficacia formal, pero que, de todos modos funciona en virtud de las demás previsiones aludidas.

1.2 bis. *Justicia Constitucional en la Jurisdicción común*

Como se dijo, el sistema costarricense de Justicia Constitucional, a diferencia de su modelo iberoamericano, se ha caracterizado, desde 1937-38, por su alta e incluso progresiva "concentración", primero, en la Corte Suprema de Justicia, como tribunal constitucional especial, hasta las reformas de 1989; después, hasta hoy, en la Sala Constitucional, como tribunal constitucional especializado, con un indiscutido monopolio, al menos hasta la vigencia de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial – enero de 1994 –, en cuyos artículos 5° párrafo 2° y, sobre todo, 8° inciso 1°, se quiso introducir, al lado de la "concentrada", una dimensión paralela "difusa", al modo y ejemplo de otros Estados americanos – notablemente Guatemala, El Salvador, Colombia y Venezuela –, como sigue:

"*Artículo 5°* : "...Los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma que aplicar y deberán hacerlo de conformidad con las normas escritas y no escritas del ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes..."
"*Artículo 8°* : No podrán los funcionarios que administran justicia:
"1° Aplicar leyes u otras normas o actos de cualquier naturaleza que sean contrarios a la Constitución.

"Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas, deberán hacer la consulta correspondiente a la jurisdicción constitucional.
"Tampoco podrán interpretarlos o aplicarlos de manera contraria a los precedentes o jurisprudencia de la Sala Constitucional" (nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, #7333 de 5-V-1993, vigente 1-I-94)[21].
A pesar de lo cual, con ocasión de una consulta judicial, se plantearon en la Sala Constitucional dos tesis opuestas: la de quienes creíamos y creemos que la Ley dice lo que dice y consagra una Justicia Constitucional "difusa" a plenitud, inclusive con la desaplicación, por los Jueces, de las leyes u otras normas o actos que tengan por incompatibles con el Derecho de la Constitución, lo cual consideramos, además, plenamente constitucional, como que corresponde a la definición misma de la función jurisdiccional del Estado, consagrada genéricamente, en Costa Rica, en el artículo 153 de la Carta[22]; y la de quienes, dando valor de exclusividad al control "concentrado" previsto en el texto constitucional (arts. 10, 48, 128 y transitorio, según la reforma de 1989, transcritos *supra*), estimaron que sólo era posible rescatar como válido el nuevo artículo 8.1 mediante una "interpretación conforme", en el sentido, que finalmente prosperó por cinco votos a dos, de que, para que esa norma no roce con el Derecho de la Constitución, debe entenderse que, si un Juez de la Jurisdición común considera inconstitucional una norma que deba aplicar, es que "duda" de su constitucionalidad, por lo que debe formular la correspondiente "consulta judicial" a la Sala, sin que pueda desaplicarla por propia autoridad. Sin embargo, en lo que hace al párrafo 3° del inciso, que vincula también a los Tribunales a los precedentes y jurisprudencia de la Sala, aquí si se reconoció, por cuatro votos contra tres, que en habiendo esos precedentes o jurisprudencia, los Jueces, vinculados por éstos, están en el deber de acatarlos, interpretando y aplicando las normas en conformidad con ellos, aun si para hacerlo hayan de desaplicar las leyes o cualesquiera otras normas de rango infraconstitucional[23].
De este modo, a la luz del precedente, el sistema costarricense de Justicia Constitucional tiene hoy dos dimensiones paralelas: una, "concentrada" en la propia Sala Constitucional y mediante los procesos y procedimientos específicos de esa Jurisdicción; otra, "semidifusa", en manos de todos los tribunales de justicia, que no les faculta para desaplicar por sí mismos leyes o normas de cualquier rango que consideren incompatibles con el Derecho de la Constitución, salvo cuando su desaplicación sea consecuencia necesaria de precedentes o jurisprudencia de la propia Sala Constitucional que la impongan. Quizás esta solución, que no ha sido la compartida por mí, tenga, empero, la doble ventaja, por un lado, de prevenir la dispersión de la jurisprudencia con las graves consecuencias de una quizás caprichosa o incorrecta valoración constitucional de una u otra autoridad judicial; por el otro, de dispersar progresivamente la avalancha de casos ante la Sala

Constitucional, a medida que ésta vaya enriqueciendo su jurisprudencia. El bagaje, ya producido, de más de 25.000 sentencias constitucionales en sus escasos 6 años de funcionamiento, proporciona desde ya una gran base y permite alentar una gran esperanza en el buen éxito de la hermosa aventura de poner de verdad el Derecho de la Constitución y sus inseparables compañeros, el Estado de Derecho, la Democracia y los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, en la cúspide del orden jurídico, político y social[24].

1.3 Generalidades de los Tribunales comunes

1.3. El Poder Judicial - ejercido por la Corte Suprema de Justicia, las Salas que la integran y los demás Tribunales- goza de un orden autónomo e independiente de los demás poderes y órganos constitucionales, con monopolio del nombramiento, remoción y disciplina de los jueces y demás funcionarios; sólo está sometido a la Constitución y a la ley (art. 154 Const. Pol.), de modo que más allá de ellas, no puede ser vinculado más que por el Poder Legislativo en la aprobación de su presupuesto, que forma parte del nacional, pero del cual - para garantizar su independencia - la Constitución le destina un 6% de los ingresos ordinarios (art. 177 id.), y en el nombramiento de los Magistrados.

La Constitución y las leyes reconocen el monopolio y universalidad de la Jurisdicción en manos de los Tribunales de Justicia, de lo que se deriva que la potestad jurisdiccional no puede ser ejercida por ningún otro órgano -salvo en materia electoral, por el Tribunal Supremo de Elecciones, que ejerce verdaderas potestades jurisdiccionales, siendo un órgano con el mismo rango e independencia que los demás poderes del Estado- y que no existen en nuestro ordenamiento actos no justiciables, es decir, no sujetos al examen judicial; así, todo lo resuelto por los llamados tribunales administrativos, como el de Servicio Civil o el Fiscal Administrativo puede ser objeto de impugnación ante los tribunales del orden común, específicamente en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

1.3 *bis.* La Corte Suprema de Justicia es el Tribunal superior del Poder Judicial; su única función jurisdiccional es el juzgamiento de los miembros de los Supremos Poderes; como órgano superior, ejerce el único y limitado poder disciplinario sobre sus propios miembros, pero no su suspensión, así como las funciones de gobierno y reglamento. Corresponde a un Consejo Superior, subordinado a ella, la administración y disciplina del Poder Judicial, pero la Corte puede avocar el conocimiento y decisión de todos los asuntos de su competencia, a solicitud de cinco Magistrados.

El nombramiento y remoción de los Jueces Superiores de Casación y de los Jueces Superiores compete a la Corte Suprema; los demás, al Consejo Superior del Poder Judicial.

1.3 *ter.* Los órganos jurisdiccionales comunes, de acuerdo con su competencia material y territorial están organizados como "Alcaldías" – cargo tradicionalmente judicial en Costa Rica – y "Juzgados" -de primera instancia –, tribunales superiores –

de segunda, de juicio o de casación penal- y las Salas Primera, Segunda, Tercera – todas de casación, por materias – y Constitucional, y Corte Plena – hoy ya sólo para el juzgamiento penal de los miembros de los Supremos Poderes, Embajadores y otros funcionarios investidos de fuero constitucional –. Salvo en la materia penal, de única instancia con casación, en las demás hay doble instancia, con recurso de casación, si bien en alguna forma restringido por razón de la cuantía.

1.4 Otras instancias

En Costa Rica la jurisdicción, en general, es, amén de universal – en el sentido de que no hay norma, ni acto, ni conducta alguno exento del contralor jurisdiccional –, monopolio absoluto de los Tribunales de Justicia dependientes del Poder Judicial, con las únicas excepciones del "contencioso electoral", encomendado por la propia Constitución al Tribunal Supremo de Elecciones y, en su caso, de los tribunales arbitrales designados por las partes en cuestiones patrimoniales privadas, que son también un derecho fundamental (arts. 153, 99, 102 y 103, y 43 Const. Pol.); en consecuencia, los llamados "tribunales administrativos" – el Fiscal Administrativo, el de Servicio Civil, el de Carrera Docente, los de Etica de los Colegios Profesionales –, no son tales sino meros órganos desconcentrados de procedimientos administrativos formales, en los cuales se quiere enfatizar su función de legalidad y su deber de imparcialidad, pero cuyas "sentencias" no son más que actos finales que sólo "agotan la vía administrativa", previa a la judicial[25].

2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O SIMILAR

Como ha quedado dicho, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene todas las características de un verdadero Tribunal Constitucional[26].

2.1 Composición del Tribunal

2.1. a) *Número de Magistrados* :

La Sala Constitucional está integrada por siete Magistrados propietarios y doce suplentes (art. 10 Const. Pol. y su Transitorio, art. 4° L. Jur. Const.)[27].

2.1. b) *Magistrados propietarios y Magistrados suplentes* :

Para que la Sala pueda ejercer sus funciones es necesaria la concurrencia de todos sus miembros (art. 52 L.O.P.J.). Los suplentes sustituyen a los miembros propietarios durante sus ausencias o para resolver asuntos en los que estén impedidos para resolver.

La Sala dispone de las vacaciones y licencias de sus miembros, con la única salvedad de que en estos dos casos debe quedar siempre una mayoría de propietarios (art. 4° L. Jur. Const.).

2.1. c) *Requisitos para la designación* :

Para ser Magistrado, tanto de la Sala como de la Corte, en general, la Constitución requiere (art. 159):

1) Ser costarricense por nacimiento, o por naturalización, en este caso con domicilio en el país no menor de diez años después de obtenida la carta respectiva (inc. 1°);
2) Ser ciudadano en ejercicio (inc. 2°): en Costa Rica el concepto de ciudadano equivale al de titular de los derechos políticos (art. 97•? id.);
3) Pertenecer al estado seglar (inc. 3°): exigencia de muy dudosa constitucionalidad, que sólo se explica por inercia del anticlericalismo "liberal" y que incluso discrimina a los sacerdotes y otros pastores de credos religiosos en los que serlo "causa estado", frente a los de aquellos en que no;
4) Ser mayor de treinta y cinco años (inc. 4°);
5) Poseer el título de abogado, expedido o legalmente reconocido en Costa Rica, y haber ejercido la profesión durante diez años, por lo menos, o como funcionario judicial durante cinco (inc. 5°).

Los Magistrados deben rendir una garantía de quinientos mil colones que puede consistir en hipoteca, fianza, póliza de fidelidad del Instituto Nacional de Seguros o depósito en efectivo (art. 159 Const. Pol. y 19 L. O. P. Jud.).

2.1. d) *Modo de designación - Sistema de elección:*

Para la elección de los Magistrados propietarios no hay ningún sistema previo de nominación; para los suplentes sí, mediante nóminas que envía la Corte Suprema de Justicia a la Asamblea Legislativa con el doble del número de Magistrados a elegir (art. 164 Const. Pol.).

En Costa Rica, unos y otros son elegidos por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea (art. 10 Trans. Const. Pol.. y 4° L. Jur. Const.); los propietarios por ocho años con reelección automática, como se dijo (art. 168 Const. Pol.), y los suplentes por cuatro, reelegibles de igual manera que en la elección original (arts. 164 Const. Pol. y 62 L. O. P. Jud.).

2.2 Estatuto de los miembros del Tribunal

2.2. a) *Derechos, garantías e incompatibilidades* :

En general, y con las salvedades dichas los Magistrados de la Sala Constitucional tienen los mismos derechos, remuneraciones y régimen administrativo y disciplinario que los demás de la Corte Suprema de Justicia.

No hay límite de edad ni de tiempo de servicio para su retiro forzoso[28], pero sí un sistema propio de jubilación voluntaria - con 30 años de servicio al Estado y 60 de edad, o antes por invalidez - y pensión a favor del cónyuge supérstite, hijos menores y dependientes.

En cuanto a privilegios, tienen los mismos de los demás Magistrados y miembros de los Poderes del Estado, particularmente la inmunidad constitucional en materia penal y frente a las autoridades administrativas en general. No pueden ser privados de libertad y sólo pueden ser juzgados penalmente si la Asamblea Legislativa, por dos tercios de sus miembros, les suspende su fuero, declarando, en antejuicio, haber lugar a formación de causa contra ellos (art. 121 inc. 9° Const. Pol.). Son juzgados penalmente por la Corte Suprema de Justicia en pleno (id. y 59 inc. 8°) L. O. P. Jud.).

El régimen orgánico y disciplinario de los miembros de la Sala Constitucional es el que se establece en las Leyes de la Jurisdicción Constitucional y Orgánica del Poder Judicial (art. 4° L. Jur. Const.). Corresponde a la Corte Suprema de Justicia el ejercicio del régimen disciplinario de los Magistrados (59.12 L. O. P. Jud.).

El cargo de Magistrado es incompatible con el de funcionario de otros Supremos Poderes (art. 161 Const. Pol.) y con el ejercicio de la abogacía o del notariado (art. 9° inc. 1°) L. O. P. Jud.). Por una combinación de otras exigencias, los Magistrados, en realidad, no pueden ejercer ninguna profesión liberal, ni trabajo remunerado, salvo la docencia universitaria, ni actividad comercial o empresarial. No puede ser Magistrado, ni administrador de Justicia, en cualquier nivel, quien esté ligado por parentesco de consanguinidad o afinidad, hasta el tercer grado inclusive, con un miembro de la Corte Suprema de Justicia.

2.2 b) *Duración del mandato - reelección:*

Como se dijo, los Magistrados propietarios son elegidos por períodos de ocho años y se tienen por reelectos, automáticamente, en virtud de la propia Constitución, por períodos iguales, indefinidamente, salvo que en votación no menor de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa se disponga lo contrario (art. 158 Const. Pol.)[29].

Los suplentes son elegidos por períodos de cuatro años (art. 62 L. O. P. - Jud.) y pueden ser reelectos.

2.3 Presidente del Tribunal

2.3. a) *Modo de designación:*

La Sala elige a uno de sus miembros como Presidente. En sus ausencias, o cuando no forma parte del Tribunal por cualquier otra causa, corresponde la Presidencia al Magistrado con mayor tiempo de servicio en la Sala, en igualdad de condiciones al que posea título de Abogado más antiguo, según el Catálogo del Colegio de Abogados, y, en su defecto al de mayor edad (arts. 52 y 32.1 L. O. P. Jud.).

2.3. b) *Duración del mandato:*

El Presidente de la Sala es elegido por un plazo de cuatro años y puede ser reelecto indefinidamente (art. 101 L. O. P. Jud.).

2.3. c) *Potestades del Presidente:*

Las potestades y deberes del Presidente se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la de la Jurisdicción Constitucional que, en resumen, los limitan a las cuestiones administrativas, presidir y dirigir los debates, convocar y cerrar las sesiones, poner los asuntos a discusión y votación, declarar su resultado, representar oficialmente a la Sala, distribuir los asuntos entre los Magistrados - formalmente, porque la distribución se lleva a cabo por turno, salvo en las cuestiones de constitucionalidad, que normalmente se negocian -, y adoptar resoluciones interlocutorias urgentes o cuando por cualquier motivo no puedan serlo por el Magistrado Instructor.

Las atribuciones concretas que le corresponden como Presidente de una Sala de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes: (art. 61 L. O. P. Jud.).

a) Convocar, abrir y cerrar las sesiones del tribunal, anticipar o prorrogar las horas del Despacho en caso de que así lo requiera algún asunto urgente y grave y convocar extraordinariamente al Tribunal cuando sea necesario (inc. a));

b) Dar las órdenes convenientes para completar el Tribunal cuando por cualquier motivo faltar el número de miembros necesarios (inc. b));

c) Fijar el orden en que deben verse los asuntos sujetos a conocimiento del Tribunal (inc. c));

d) Dirigir los debates y las proposiciones sobre las cuales haya de recaer la votación (inc. ch));

e) Poner a votación los asuntos discutidos, cuando el Tribunal estime concluido el debate (inc. d)).

Las resoluciones que dicte el Presidente en uso de las anteriores atribuciones no pueden prevalecer contra el voto de la mayoría del Tribunal.

Además, como Presidente de la Sala Constitucional le corresponde:

a) Dictar resoluciones que no sean sentencias o autos con carácter de sentencia, indistinta o subsidiariamente con el Magistrado designado para la instrucción (art. 11 L. Jur. Const.).

b) Dar trámite inicial y distribuir los recursos de hábeas corpus y amparo, designando por turno riguroso al Magistrado Instructor (arts. 17 y 39 L. Jur. Const.). Por decisión de la Sala, al Presidente no se le turnan esos recursos, pero sí las cuestiones de constitucionalidad; en cambio, atiende casi todos en su fase de admisión, y propone a la Sala los rechazos *ad portas*, por inadmisión – rechazos de plano – o en sentencia interlo-

cutoria – rechazos por el fondo –, aunque también lo hacen los demás Magistrados, en los asuntos turnados a ellos como Instructores o Ponentes y en los que reciben en turno, fuera de horas laborales o en días festivos[30].

c) En los recursos de hábeas corpus o de amparo que planteen o supongan cuestiones de constitucionalidad de las leyes u otras normas, la Sala, el Presidente o el Magistrado Instructor, indistintamente, pueden – deben disponer su "conversión", dando plazo al recurrente para que interponga la correspondiente acción de inconstitucionalidad. Si el recurso plantea o supone únicamente una objeción a la validez de las normas y no conjuntamente de sus actos de aplicación individual, se suspende su tramitación hasta tanto no se resuelva la acción; si se impugnan conjuntamente actos concretos, solamente se suspende el dictado del fallo en el recurso – no su tramitación, que continúa simultáneamente – (arts. 26, 30 y 48 L. Jur. Const.). En ambos casos, si la acción no se ejerce, se archiva el recurso (art. 48 cit.).

d) Tramitar las acciones de inconstitucionalidad y, en su caso, denegar el trámite cuando se incumplan los requisitos legales; decisión que puede ser revocada por el pleno de la Sala. Respecto de las admitidas, debe señalar fecha para la audiencia oral y pública, – de acuerdo con el Magistrado Ponente – y, una vez celebrada ésta, el plazo para resolverlas (arts. 80 y 86 L. Jur. Const.).

3. FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL

3.1 Plenario

Al pleno de la Sala le corresponde dictar las sentencias y los autos con carácter de sentencia (art. 11 L. Jur. Const.). Todas las demás resoluciones le corresponden al Presidente o al Magistrado Instructor (art. 11 L. Jur. – Const.); de hecho, se someten al Pleno, o éste las avoca, otras resoluciones, en razón de su trascendencia o complejidad, o cuando se trate de modificar los propios precedentes o jurisprudencia constitucionales.

3.2 Secciones

No hay. Existe un proyecto, pendiente en la Asamblea Legislativa, para crear dos Secciones, de tres Magistrados cada una, que tramiten y resuelvan los recursos de hábeas corpus y de amparo, indistintamente; se ha pensado también en una Sección de Admisión, formada por el Presidente y los Coordinadores de las otras dos.

3.3 Quorum de funcionamiento y deliberativo

El quorum, en todo caso, es de los siete magistrados que componen la totalidad del Tribunal (art. 52 L. O. P. J.).

3.4 Formación de las decisiones

Todas las decisiones se toman por mayoría absoluta de sus miembros - cuatro Magistrados, en voto conforme de toda conformidad –. Como en todos los tribunales del país, si hay empate, el Magistrado que esté en minoría – singular – debe sumarse a alguna de las tesis de mayoría; si aun no puede lograrse la decisión, el Tribunal se completará con suplentes hasta lograrlo (arts. 10 Const. Pol. con relación al 14 L. Jur. Const. y doctrina de los arts. 170 y 171 C. Proc. Civil, aplicable por principio general).

3.5 Votos individuales o disidentes

Los Magistrados deben - en realidad, pueden - consignar las razones de sus votos disidentes: también pueden hacer constar, por "nota", su opinión separada, cuando la tengan pese a concurrir en el voto de la mayoría. En ambos casos, si no lo hacen, la sentencia se notifica sin su voto individual. Cuando la votación no es unánime, se hace constar su resultado en el último "Considerando", pero no en el fallo mismo - "Por tanto" -.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

4.1./4.2 Tipificación Constitucional y legal

La Sala es el órgano supremo de ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, la cual tiene por objeto

> "garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica" (art. 1° L. Jur. Const.).

La Constitución Política le atribuye competencia para

> "declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No son impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley (art. 10 Const. Pol.)[31].

Le corresponde, además, dirimir los conflictos de competencia – constitucionales o legales – entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como los de competencia constitucional – no legal – con las demás entidades u órganos que indique la ley, o de éstas entre sí (arts. 10 inc. a) Const. Pol. y 2° inc. c) L. Jur. Const.) y conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales – preceptivamente – y de otros proyectos de ley, – facultativamente, a solicitud de 10 diputados, del Poder Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de la Contraloría General de la República o del Defensor de los Habitantes – (arts. 10 inc. b Const. Pol. y 2° inc. b) y 96 L. Jur. Const.). Conoce también de los recursos de hábeas corpus y amparo y del veto del Poder Ejecutivo a las leyes, por razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa (arts. 10, 48 y 128 Const. Pol.). Además, resuelve sobre su propia competencia y conoce de las cuestiones incidentales que surjan ante ella y de las prejudiciales conexas (art. 7° L. Jur. Const.).

La Sala es, pues, un órgano constitucional, con todos los atributos y prerrogativas de un Tribunal Constitucional independiente, si bien integrado administrativa y orgánicamente en la cúpula del Poder Judicial, que es la Corte Suprema de Justicia. Como todo Tribunal Constitucional, carece ella misma de la condición de un "Poder del Estado", pero no por ser menos que esto, sino más, si se quiere – en tal sentido, no le atañen los problemas ni los criterios, por ejemplo, del principio de división de los poderes y funciones públicos, ni, por ende, los efectos de la teoría de los "frenos y contrapesos" ("checks and balances"), que la sometería a controles y limitaciones tendentes a equilibrarla con los otros actores del drama estatal –. El Tribunal es único y sus límites sólo son los de su marco constitucional... incluso con las inevitables responsabilidades adicionales que le resultan de que, por su función, tanto como por su carácter jurisdiccional y supremo, de hecho y de derecho, sus pronunciamientos adquieren, de hecho y prácticamente de derecho también, la eficacia y el rango del propio Derecho de la Constitución que interpreta y aplica[32].

4.3 Competencia nuclear

4.3. a) *Control de constitucionalidad y legalidad de normas:*

No se hace ninguna diferencia sustancial ni procesal entre el control de las leyes formales - emanadas del Parlamento, exclusivamente, porque en Costa Rica está prohibida toda delegación de poderes (art. 9° Const. Pol.) – y de cualesquiera otras normas - reglamentos ejecutivos, autónomos, etc. –, y aun de los actos subjetivos, más o menos singulares, por lo que el control de constitucionalidad encomendado a la Sala se ejerce respecto de toda clase de normas y de actos sujetos al Derecho Público[33].

Aunque, naturalmente, no ejerce control de legalidad, el cual corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, en su caso, a las demás del orden común, nunca es fácil deslindar ambos campos, porque, al cabo, todo lo inconstitucional es, por fuerza, ilegal, y casi todo lo ilegal es, o deviene en inconstitucional. En este sentido, es

a la propia Sala a quien toca, como lo ha venido haciendo, determinar, caso por caso, lo que, en virtud de su peso y trascendencia, es constitucional y, por ende, de su conocimiento, de lo que implicaría, de ser cierto, un problema de "mera legalidad", con lo que más bien se quiere decir que lo es a ser conocido y resuelto por la Jurisdicción común[34].

Por otra parte, la definición que se ha dado a la nueva Jurisdicción Constitucional, vinculándola no sólo a las normas, sino también a los principios – los valores fundamentales incluidos –, permite superar una mediocre tradición de sólo anular lo inconstitucional *ex nunc* – como si se tratara de una simple nulidad relativa o anulabilidad –, y, peor todavía, de tener por inconstitucionales únicamente las normas – menos que ellas, los preceptos normativos – cuando su contradicción con el texto constitucional sea evidente e insalvable. En este sentido, la amplitud de los ámbitos dados por la Constitución y la Ley a la Jurisdicción Constitucional abre a la Sala la posibilidad de superar esa pobre tradición, interpretando y aplicando el Derecho de la Constitución, inclusive sus normas, principios y valores, no sólo como criterio de validez de la propia Constitución y de la totalidad del ordenamiento jurídico, sino también como sistema de "normas jurídicas", escritas o no escritas, expresas o implícitas, inmediatas o mediatas, directamente vinculantes para todos los órganos y entes, autoridades y funcionarios, públicos y privados, y, además, como fuente de inspiración y de orientación de la vida social en todo su conjunto, complejo e impregnado de "ideología constitucional".

En la misma dirección, se ha previsto que la Constitución pueda resultar infringida, también, cuando esto resalte de confrontar el texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales (art. 3° L. Jur. Const.). De este modo, aunque las sentencias judiciales en sí no puedan, hasta ahora, ser fiscalizadas en vía de constitucionalidad, en el tanto sean fuente escrita del caso concreto; sí lo pueden ser, y a menudo lo es la doctrina que recogen, en tanto fuente no escrita del ordenamiento, en general[35].

4.3. b) *Protección específica de los derechos fundamentales:*

El recurso de hábeas corpus – una forma de amparo que se ha mantenido separada por razones principalmente históricas[36] – procede para garantizar la libertad e integridad personales frente los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad, y contra las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio (arts. 48 Const. Pol., 15 L. Jur. Const.); también cuando en el recurso se aleguen violaciones a otros derechos que tengan relación con la libertad personal, en cualquiera de sus formas, o cuando los hechos fueren conexos con el acto atribuido como ilegítimo, por constituir su causa o finalidad (art. 16 id.).

El recurso de amparo garantiza los demás derechos y libertades consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la República (arts. 48 Const. Pol., 1° y 2° inc. a) L. Jur. Const.). La tutela se da frente a toda clase de disposiciones, acuerdos o resoluciones y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz de los servidores y órganos públicos que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos (art. 29 L. Jur. Const.), lo mismo que contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales (art. 57 L. Jur. Const.).

Las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial[37], los actos que realicen las autoridades administrativas que ejecutan resoluciones judiciales – siempre que se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la autoridad judicial –, las acciones u omisiones legítimamente consentidas por el agraviado y los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral están excluidos de control en la vía de amparo (art. 30 L. Jur. Const.).[38] En cuanto al legítimo consentimiento, debe aclararse que, normalmente, los derechos fundamentales son irrenunciables, de manera que la posibilidad de consentir en su violación es prácticamente una posibilidad teórica; de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala esto se aplica sólo a los derechos de carácter meramente patrimonial o asimilables, en los términos del art. 35.2 L. Jur. Const., que establece en estos casos una caducidad del amparo, de dos meses, desde que se estuvo en capacidad de interponerlo – en los demás supuestos la caducidad es de dos meses después de que hayan cesado totalmente los efectos de los actos impugnados contra el interesado (art. 35.1 id.).

4.3. c) *Conflictos entre órganos supremos del Estado* :

Como se dijo, corresponde a la Sala Constitucional resolver los conflictos de competencia, constitucionales o legales, entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como los de competencia constitucional – no legal – entre éstos y la Contraloría General de la República (Tribunal de Cuentas), las municipalidades y los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público (art. 10 inc. a) Const. Pol., 2° inc. c) y 109 ss. L. Jur. Const.).

4.3. d) *Contencioso electoral y referendos* :

Por excepción, es el Tribunal Supremo de Elecciones el órgano jurisdiccional exclusivo del contencioso electoral y, de este modo, el tribunal constitucional del amparo en esta materia. En Costa Rica no existe la figura del referendum – apenas se está proponiendo junto con otras formas de democracia directa –; la Constitución sólo contempla un fenómeno de naturaleza similar, el plebiscito, pero únicamente para

la creación de nuevas provincias (divisiones territoriales), que es ordenado por la Asamblea Legislativa (art. 168 Const. Pol.).

4.3. e) *Otras competencias:*

Corresponde a la Sala Constitucional evacuar las consultas que sobre proyectos de ley que le formule la Asamblea Legislativa, en forma preceptiva, cuando se trate de reformas a la Constitución, a la Ley de la Jurisdicción Constitucional o a la aprobación de convenios o tratados internacionales, y facultativa cuando de los demás, por un número no menor de diez diputados – 17.5% del total de 57 de la Asamblea Legislativa unicameral –, o cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se trata de proyectos de ley o mociones incorporados a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a sus respectivas competencias constitucionales, lo mismo que el Defensor de los Habitantes, cuando considere que se infringen derechos o libertades fundamentales. (art. 96 L. Jur. Const.).

No puede hacerlo el Poder Ejecutivo, salvo mediante el veto que interponga a los proyectos de ley sometidos a su sanción, el cual, cuando se funde en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, en cuyo caso lo que se resuelva será vinculante para ambos Poderes, sin excepción (art. 128 Const. Pol.).

5. NATURALEZA DEL TRIBUNAL

Ya fue explicada.

6. LEY REGULADORA DEL TRIBUNAL

La Ley de la Jurisdicción Constitucional #7135 de 11 de octubre de 1989 regula esta Jurisdicción, que está sometida únicamente a la Constitución y a esta Ley y a la Orgánica del Poder Judicial, esta última en cuanto a su régimen orgánico y disciplinario. A falta de disposición expresa, se aplican, por su orden, los principios del Derecho Constitucional, Público y Procesal generales y, en su caso, Internacional o Comunitario, y, subsidiariamente, la Ley General de la Administración Pública, la Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los Códigos Procesales (arts. 4° y 14 de la L. Jur. Const.), enumeración que no hace sino confirmar el carácter autónomo, tanto del Derecho de la Constitución, como de la Justicia Constitucional.

7. RÉGIMEN ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO

Como la Sala forma parte del Poder Judicial, su régimen administrativo y financiero es el de éste, en la forma prevista por la Ley Orgánica del Poder Judicial y otras leyes y reglamentos conexos. Al Poder Judicial, por disposición constitucional, se le asigna en el Presupuesto Nacional una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios del

Estado calculados para el año económico (art. 177 Const. Pol.). Es tradicional que, además, el Presupuesto sea administrado por el propio Poder Judicial, en el pleno ejercicio de la función administrativa respecto de su esfera de intereses[39].

8. SERVICIOS DE APOYO DE LOS MAGISTRADOS

Cada Magistrado cuenta, al menos, con un Letrado o Abogado Asistente – en la Sala dos – de su libre nombramiento y remoción (art. 50 L. O. P. J.), al igual que su Secretario (a) o asistente personal y su chofer –. Como en los demás Tribunales, hay un Secretario y los Prosecretarios, Notificadores, escribientes y conserjes necesarios, adscritos a la Presidencia, a la Secretaría o al Despacho de cada Magistrado[40]. En realidad, su nombramiento, remoción, disciplina, vacaciones, permisos, etc., son realizados por la Sala, limitándose el Presidente de la Corte o el Consejo Superior del Poder Judicial a homologar sus decisiones (art. 135 idem).

II. AMBITO, OBJETO Y PARAMETROS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1.1. *Leyes y otras normas objeto de control*

La Constitución, en forma general, establece que corresponde a la Sala declarar la inconstitucionalidad de las "normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público" (art. 10 Const. Pol.). De conformidad con la Ley procede la acción (art. 73 L. Jur. Const.):

En cuanto a los actos impugnables, la acción de inconstitucionalidad cabe (art. 73 L. Jur. Const.):

a) Contra las leyes y otras disposiciones generales de cualquier rango o naturaleza, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional (*inc. a*)[41];

b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, en los mismos supuestos, cuando no sean susceptibles de hábeas corpus o amparo (*inc. b*)[42];

c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o establecido en el Reglamento de la Asamblea Legislativa (*inc. c*)[43];

d) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento (*inc. ch*)[44];

e) Cuando una ley o disposición general infrinja el artículo 7° de la Constitución, según el cual
"los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes" (*inc. d*)[45];

f) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o del Reglamento de la Asamblea Legislativa; en este caso, solamente a efecto de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resulta insalvable, se desapliquen con efectos generales y se proceda a su denuncia, cuando sea posible - desde luego que el remedio de la desaplicación general tiene que ser transitorio y excepcionalísimo, por la responsabilidad internacional del Estado que comporta - (*inc. e*)[46];

g) Contra la inercia, omisiones y abstenciones de las autoridades públicas - no susceptibles del recurso de amparo - (*inc. f*)[47].

Como se dijo, por disposición expresa quedaron excluidos del control de constitucionalidad únicamente los actos jurisdiccionales del Poder Judicial y la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones (art. 10 Const.

Pol.). Sin embargo, al amparo de la excepción constitucional de "los demás [actos] que determine la ley" (id.), la de la Jurisdicción Constitucional extendió esas exclusiones a los actos o disposiciones del mismo Tribunal relativos al ejercicio de la función electoral (art. 74)[48], aunque no a sus omisiones, o a sus meras conductas, ni a los casos en que el Tribunal rehuse su propia competencia, como ocurrió ya en una ocasión[49].

Una única otra exclusión, esta vez establecida por la jurisprudencia, aunque lógicamente necesaria, sería la de la eventual inconstitucionalidad de la existencia de la propia Sala o de su competencia fundamental de control de constitucionalidad, porque, en tal caso, como ya se dijo en un caso concreto,

> "... se trata de una verdadera imposibilidad jurídica para que ésta Sala anule la Ley 7128 - en la cual se dispone su creación y competencias constitucionales - pues puede afirmarse que hay por lo menos una norma que no podría ser declarada inconstitucional, que es precisamente la que crea la Sala Constitucional y le atribuye la potestad de declarar la inconstitucionalidad, pues si la violación a la Constitución Política implica una nulidad absoluta, de origen, en el momento en que la Sala la anulara, sería evidentemente nula la sentencia misma en que lo declarase, pues no tendría competencia para declarar esa nulidad, constituyéndose así un círculo vicioso jurídicamente insuperable, en vista de que corresponde únicamente a ésta [Sala] declarar la inconstitucionalidad, conforme lo dispone la propia Constitución, de manera tal que ningún otro órgano podría hacerlo, sin violar a su vez la Carta Magna" (Sentencia #1-92 de 14:00 hrs. del 7-I-1992, Cons. III)[50].

En las consultas judiciales, los jueces de todos los órdenes plantean a la Sala Constitucional sus dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deban aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deban juzgar en un caso sometido a su conocimiento (arts. 102 L. Jur. Const. y 8° inc. 1° pgr. 2° L.O.P. Jud.).

La consulta es hoy preceptiva según la última disposición citada, pero la "duda" del juez siempre será subjetiva y, por ende, discrecional.

En los recursos de revisión en materia penal fundados en alegada violación a los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa, la consulta es preceptiva, pero sólo para que la Sala defina el contenido, condiciones y alcances de esos principios, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto (art. 102 L. Jur. Const.)[51]. Las sentencias que resuelven las consultas judiciales tienen los mismos efectos que las de las acciones de inconstitucionalidad (arts. 102 y 108).

1.2. *Noción de norma para el control constitucional*

La Constitución, al establecer que cabe el control de constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza (art. 10) y de los actos sujetos al Derecho Público, permite a la Jurisdicción Constitucional abarcar la más amplia noción de norma que incluye, por definición, las escritas y no escritas, cualquiera que sea su fuente,

aun aquellas originadas en actos de sujetos privados, como por ejemplo las de las convenciones colectivas de trabajo – que tienen reconocido carácter de leyes profesionales –. Es decir, cualquier acto de carácter normativo, así como todo acto sujeto al Derecho Público, es objeto del control de constitucionalidad, por lo que no queda fuera de tutela ningún espacio del ordenamiento, salvo lo dicho con relación a los actos jurisdiccionales del Poder Judicial y los respectivos del Tribunal Supremo de Elecciones - ya se dijo que en Costa Rica no existen del todo los "actos de gobierno" ni otros no justiciables –. De esta manera, incluso la jurisprudencia, en tanto que tiene carácter de norma jurídica, es objeto del control de constitucionalidad[52].

En Costa Rica tampoco se hace distinción, para efecto del control de constitucionalidad, entre leyes formales – emanadas del Parlamento – y otras normas infraconstitucionales, cualquiera que sea su rango formal – p. ej. reglamentos ejecutivos y autónomos, circulares o instrucciones, actos administrativos generales, etc.–.

1.3. *Norma y precepto normativo*

En el Derecho Costarricense, al igual que en el resto de los ordenamientos iberoamericanos, carece de sentido la distinción, para efectos del control de constitucionalidad, entre normas y preceptos normativos: en realidad, para los iberoamericanos, el Derecho se compone siempre de normas, de las cuales los preceptos son sólo su fuente, y no sólo la única ni la principal, sobre todo en la materia constitucional, en que incluso las propias normas – mejor dicho, las normas que nacen de preceptos expresos – ceden ante los principios presupuestos por ellas, y unas y otros ante los valores supuestos por el orden constitucional, – o sea, ante las normas generadas por esos principios y valores –. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala es absolutamente consistente en referirse siempre a las violaciones al Derecho de la Constitución[53] y no de la Constitución misma, enfatizando con ello que su Jurisdicción no tiene por objeto el mero precepto formal, sino la norma – sustancial – que se desprende de él y de su contexto en el ordenamiento. Esta concepción tiene varias consecuencias, por cierto que todas simplificadoras, por ejemplo en lo que se refiere a los tipos de sentencias llamados intermedios en Europa, donde el apego tradicional al "precepto" ha obligado a complicadas elaboraciones doctrinarias para explicar esas diversas figuras, como las de inconstitucionalidad parcial horizontal o cuantitativa y vertical, cualitativa o ideal.

Además, esta concepción del control de constitucionalidad de las normas, no de los preceptos, ha permitido valorar incluso la constitucionalidad de las propias normas constitucionales, sobre todo a través de sus proyectos y leyes de reforma, pero incluso también en una acción de inconstitucionalidad, en las cuales la Sala ha tenido oportunidad, tanto de liquidar el trámite de los primeros, como aun de anular normas de la Constitución nacidas de una reforma inconstitucional por razones de trámite[54], sin contar con que, al pronunciarse sobre el fondo mismo de un proyecto, respecto del cual su opinión no es vinculante para la Asamblea Legislativa, ésta, no obstante, siempre ha atendido sus recomendaciones, salvo en una ocasión en que tampoco la Sala había sido muy enfática[55].

1.4. *Derecho Internacional y Derecho supranacional*

Las normas de Derecho Internacional, tanto Convencional – tratados y convenios –, como General – consuetudinario, y otras emanadas, por ejemplo, de la jurisprudencia, de las prácticas de organismos internacionales, o de las "declaraciones" y otros actos que recogen o expresan el consenso, "*opinio iuris* ", de la Comunidad Internacional –, al mismo tiempo que constituyen parámetros de constitucionalidad (art. 2° *inc. b*) L. - Jur. Const.), son objeto de control de constitucionalidad, tanto previo a su aprobación (art. 96 L. Jur. Const.), cuanto incluso a posteriori (art. 73 *inc. e*) id.).

Debe observarse que en estos casos el control de constitucionalidad no puede producir el efecto anulatorio que tiene en los demás, porque ello equivaldría, sencillamente, a autorizar por este medio una valoración y declaración unilaterales del Estado costarricense, con violación grave de sus obligaciones internacionales[56].

1.5. *Omisiones legislativas*

Cabe la acción de inconstitucionalidad contra la inercia, omisiones y abstenciones de las autoridades públicas, en general (art. 73 *inc. f*) L. Jur .– Const.) – lo cual incluye al propio legislador, y hasta podría hacerlo al Constituyente, en el tanto que el Derecho Internacional exija un desarrollo normativo para alcanzar plena eficacia, como ocurre con los llamados "derechos fundamentales de realización progresiva"[57] - y contra las leyes y otras disposiciones generales cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional (art. 73 inc. *a)* idem)[58].

1.6. *Actos políticos o "de gobierno"*

En Costa Rica, desde la promulgación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, #2667 de 12-III-1966, se redujo el concepto de los llamados actos políticos o de gobierno - en el sentido de no justiciables - a dos: los actos de relación entre poderes y los concernientes a las relaciones internacionales, que, no obstante, según el artículo 4° inc. *b*) de esa Ley son también fiscalizables en esa vía, sólo que sin efecto anulatorio. En todo caso, al promulgarse la Ley de la Jurisdicción Constitucional, #7135 de 11 de octubre de 1989 (vigente desde el 18), se eliminó incluso la excepción de esos dos tipos de actos, de manera que puede decirse que en Costa Rica ya no hay, del todo, los llamados actos de gobierno, en el sentido de no justiciables, quedando sujetas todas las normas y actos públicos al control de constitucionalidad y, en su caso, a las garantías de los derechos y libertades fundamentales[59].

La verdad es que, a juicio del autor, la categoría de "actos políticos" o "de gobierno" sólo puede definirse como la meramente circunstancial de aquellos que, con criterio político y no por nada esencial, el legislador constituyente u ordinario prefiere excluir del contralor jurisdiccional; el sinnúmero de definiciones que se ofrecen en doctrina sobre tales actos no hace más que confirmar que no los hay, del todo, en sí ni por su naturaleza. Lo único que la Sala ha considerado excluido del contralor constitucional es, como se dijo, su existencia y competencia fundamental.

1.7. *Actos administrativos*

Los actos administrativos, de carácter tanto general como individual, son objeto del control de constitucionalidad, cuando no sean susceptibles de los recursos de amparo o hábeas corpus (arts. 10 Const. Pol. y 73 inc. *a)* y *b)* L. Jur. Const.). Por razones de legalidad, los actos administrativos se impugnan, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (art. 20.1 L. Jur. C. Adm.).

Originalmente, ésta ejercía una forma de Justicia Constitucional respecto de toda norma o acto de Derecho Público no sujeto al control concentrado, en poder de la Corte Suprema de Justicia (art. 20.2 id.), en una función que, si bien exclusiva de esa Jurisdicción, debe calificarse de "justicia" y no de "jurisdicción", en cuanto que en estos casos el control no se ejercía mediante procesos o procedimientos diversos de los comunes de legalidad, de manera que en ellos la aplicación de la Constitución lo era en concepto de simple criterio de legalidad, desde luego del más alto rango, de la misma manera que la Ley lo es respecto de normas inferiores, y unas y otras respecto de actos subjetivos - generales o individuales –. Al crearse la nueva Jurisdicción Constitucional, en 1989, la propia Ley Reguladora se reformó, precisamente en su artículo 20.2 (art. 112 inc. *b)* L. Jur. Const.), para recoger, ahora en el control concentradísimo que rigió desde entonces, un concepto que ya había sido admitido por la jurisprudencia contencionsa, en el sentido de que también fueran impugnables ante ella las propias leyes aplicables directamente, sin necesidad de un acto de sujeción individual, como medio de crear el "asunto previo" requerido normalmente para interponer la acción de inconstitucionalidad (art. 75.1 L. Jur. Const.).

Desde 1994, con la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, tal situación debe entenderse modificada, al menos parcialmente, en la medida en que su artículo 8° inc. 1° pgr. 3°, tal como ha sido interpretado por la Sala Constitucional, impone a los Jueces del orden común, particularmente a los del contencioso administrativo, por su misma función, el deber de acatar los precedentes y jurisprudencia de la Sala, inclusive desaplicando las leyes u otras normas o actos incompatibles con ellos - de este modo, incompatibles también con el Derecho de la Constitución[60].

1.8. *Decisiones jurisdiccionales*

Como se ha dicho *supra*, los actos jurisdiccionales del Poder Judicial están excluidos del control de constitucionalidad (arts. 10 Const. Pol. y 74 L. Jur. Const.); entiéndase, las sentencias "fuente escrita del caso concreto", no la jurisprudencia "fuente normativa no escrita del ordenamiento"[61] lo mismo que los del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral (arts. 99, 102 inc. 3° y 103 Const. Pol., 74.1 L. Jur. Const.), siempre que se trate, efectivamente, de actos jurisdiccionales no normativos y, además, en los casos en que el Tribunal no decline su competencia[62].

1.9. *Actos jurídicos privados*

Sólo son objeto de control de constitucionalidad aquellos actos jurídicos privados de carácter normativo vincular (art. 73 inc. *a)* L. Jur. Const.)[63].

2. PARAMETROS DE CONTROL

2.1. *La Constitución*

En realidad, como ha dicho repetidamente la Sala, el criterio fundamental del control de constitucionalidad es el "Derecho de la Constitución", no la Constitución, que solamente es su fuente principal – y no la única, por cierto–; lo cual tiene, se reitera, especial importancia también para reafirmar que el control de constitucionalidad tiene por objeto, más que los preceptos, las normas que generan[64]. En efecto, ese Derecho está formado por las normas, principios y, por ende, valores consagrados, supuestos y presupuestos por la Constitución formal, o por la Constitución material, o por el Derecho Internacional o Comunitario aplicable en Costa Rica, así como por los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional; aquello último, por efecto de un valor vinculante *erga omnes*, permite, al mismo tiempo, incorporar normas fundamentales contenidas en la propia legislación infraconstitucional, como ocurre, muy especialmente, con las de la Ley General de la Administración Pública – por lo menos en cuanto recogen principios generales del Derecho Público –, con el Título Preliminar del Código Civil – que incorpora principios generales de todo el ordenamiento –, y con algunas instituciones de éste – vgr. los derechos de la personalidad –, o del Procesal Civil – que, junto con la Ley Orgánica del Poder Judicial, contienen normas, principios y conceptos de valor general para todo el ordenamiento –; e inclusive incorpora, tanto por sí mismo cuanto mediante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cualesquiera otros atributos o consecuencias de la intrínseca dignidad del ser humano o del régimen democrático, este último legislado expresamente en el Sistema Interamericano (arts. 1°, 2° y 14° L. Jur. Const.). Todo esto ha permitido a la Sala desarrollar, en más de 26.000 sentencias, hasta hoy[65], un Derecho de la Constitución mucho más extenso e intenso que el expresado escuetamente en el texto constitucional.

Agréguese a lo anterior el hecho de que, sobre todo en materias constitucionalmente muy sensibles, como la penal, inevitablemente se incorporan al Derecho mismo de la Constitución normas que carecen, en sí, de ese alcance, pero que adquieren trascendencia constitucional en el tanto en que desarrollan principios y, sobre todo, garantías, específicamente constitucionales. Así sucede, muy notablemente, en el caso de las normas procesales del Derecho Penal o sancionatorio, en general, que desarrollan y enmarcan principios constitucionales como los del debido proceso, la igualdad, la irretroactividad en perjuicio del reo o del ciudadano, la retroactividad en su beneficio, la reserva de ley en materia de derechos y libertades fundamentales y de creación de competencias públicas, etc.; casos en los cuales la Sala no ha dudado en invocar esas normas y principios de mera legalidad para sustentar declaraciones de constitucionalidad[66].

También, por disposición expresa de la Ley de la Jurisdicción Constitucional,

> "se tendrá por infringida la Constitución cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales" (art. 3° L. Jur. Const.);

lo que da lugar a que la Sala declare la inconstitucionalidad, no de las normas, sino únicamente de sus interpretaciones o aplicaciones[67].

2.2. *Tratados Internacionales – convenciones y pactos generales o regionales de derechos humanos*

El problema, más amplio, de las relaciones entre el Derecho Interno y el Internacional, desde el punto de vista del primero, fue resuelto en la Constitución costarricense, estableciendo, en general que

> "los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes..." (art. 7° Const. Pol. ref. por Ley #4123 de 31 – V – 1968);

disposición que ha sido invariablemente interpretada por los Tribunales, y lo fue incluso por la Corte Suprema de Justicia en función de Tribunal Constitucional, en el sentido de que los tratados sí están subordinados a la Constitución, a pesar de la Convención de Viena, y de que, en algunas sentencias de la Corte, sin decirlo, de hecho se tuvo por preeminente el Derecho Internacional "General".

En virtud de la reforma de 1989 – que creó la Sala Constitucional – y, sobre todo, de la jurisprudencia de esta última, la situación ha cambiado radicalmente:

a) En primer lugar, porque en el nuevo artículo 48 de la Constitución se confiere la protección del amparo para garantizar los derechos fundamentales, no sólo consagrados en el propio texto constitucional, sino también reconocidos en los

> "instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República";

con lo cual, al incorporarlos a la específica protección de esta Jurisdicción, les otorgó prácticamente rango constitucional;

b) La Sala, a su vez, en aplicación de esas normas y de las de su propia Ley (arts. 1°, 2° incs. *a)* y *b)* y, en su caso 73 inc. *d)*), ha llevado el concepto a su lógica consecuencia, estableciendo que en el conflicto entre el Derecho Constitucional y el Internacional de los Derechos Humanos, no prevalece genéricamente ni uno ni otro, sino, en cada caso, el que mejor proteja al ser humano[68];

c) En el mismo sentido, en una importante sentencia reciente, que declaró inconstitucional la colegiación obligatoria de periodistas, dijo, textualmente:

> "como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que *en la medida en que otorguen*

> *mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la Constitución"* (sentencia #2313-95 de 16:18 hs. del 9-V1-995, Considerando VI, que recuerda además una anterior, #3435-92 y su aclaración, #5759-93)[69].

La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como parámetro de constitucionalidad, ha sido una constante en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, desde su nacimiento, tanto directamente en el control de constitucionalidad como en las garantías de los derechos fundamentales, notablemente en el recurso de hábeas corpus[70]. Incluso en una ocasión, la Sala ordenó la desaplicación en Costa Rica del Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América, con base en que se trata de un Pacto bilateral frente al que una de las partes, a través de su Corte Suprema de Justicia, cuya jurisprudencia tiene valor vinculante general –"stare decisis"–, en un caso similar –Tratado de Extradición con los Estados Unidos Mexicanos –, declaró que el secuestro de una persona para someterla a la jurisdicción de los tribunales de ese país no es violatoria del Tratado, con lo cual, en palabras de la Sala, pervirtió la institución [71].

2.3. *Otras normas y principios*

Véase lo dicho con relación a las normas, valores y principios en 2.1.

La Constitución de 1871, –sustituida por la actual, de 1949 –, ha sido a menudo invocada para alegar la inconstitucionalidad de normas dictadas durante su vigencia. La Sala ha considerado que esta última, al establecer que

> "deroga todas las anteriores [y] ...mantiene en vigor el ordenamiento jurídico existente, mientras no sea modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público, o no quede derogado expresa o implícitamente por la presente Constitución" (art. 197),

"santificó" la legitimidad procesal y formal de todas las normas preexistentes a ella, quedando inmunes al control constitucional posterior – sobre todo por razones de seguridad jurídica –, de manera que sólo pueden considerarse inconstitucionales aquellas que devengan en tales por resultar contrarias a la nueva Carta Fundamental[72]; lo cual no podría ser de otro modo, puesto que la Sala no puede aplicar otra Constitución que la vigente, quedando a salvo, desde luego, las situaciones que hubieran ocurrido durante la vigencia de la Constitución anterior, respecto de las cuales la Sala sí tendría que valorar la constitucionalidad de las normas respectivas, incluso por razones formales o de procedimiento.

III. MODALIDADES PROCESALES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS

1. LOS MOMENTOS DEL CONTROL

1.1. *Preventivo o "a priori"*

Existe control preventivo mediante la llamada "consulta legislativa de constitucionalidad", en la cual la Sala emite opinión consultiva previa sobre proyectos de ley y otros actos legislativos (arts. 10 inc. *a)* Const. Pol., 96 ss. L. Jur. Const.).

Una modalidad especial de consulta legislativa, con control preventivo o "a priori", se da cuando la Sala conoce del veto que interponga el Poder Ejecutivo, por razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, a proyectos de ley (arts. 128 Const. Pol.).

1.2. *Sucesivo o "a posteriori"*

El control de constitucionalidad sucesivo o "a posteriori" se ejerce mediante las demás llamadas genéricamente "cuestiones de constitucionalidad", que comprenden la acción de inconstitucionalidad y la consulta judicial de constitucionalidad, como sigue.

2. LOS MODOS DE CONTROL

A pesar de que hay cierta confusión en la doctrina, y hasta alguna sentencia de la Sala Constitucional parece incurrir en ligereza sobre los conceptos de control "abstracto" y "concreto", "principal" e "incidental", lo cierto es que, rigurosamente hablando, en Costa Rica, todo el control concentrado de constitucionalidad, cualquiera que sea la forma mediante la cual se ejerza – acción de inconstitucionalidad, consulta judicial, o consulta legislativa de constitucionalidad, incluido el veto del Poder Ejecutivo por inconstitucionalidad –, tiene carácter de abstracto, principal y de única instancia: la Sala Constitucional no actúa del todo en el proceso jurisdiccional común[73], sino que siempre realiza un juicio abstracto, confrontando la norma o, en su caso, el acto cuestionado, con el Derecho de la Constitución. Desde luego, esto no significa que las circunstancias de hecho queden fuera de consideración en el proceso abstracto de constitucionalidad, sino sólo que, para éste, aquéllas no constituyen verdades que comprobar o declarar, sino meras hipótesis necesarias para conocer y comprender la norma en cuestión – el Derecho no opera en el vacío; las normas jurídicas son tales en cuanto enlazan determinadas consecuencias, jurídicamente relevantes, a determinadas hipótesis de hecho, definidas casi siempre con carácter abstracto y general –.

El control concentrado se realiza, como se dijo:

a) Mediante la acción de inconstitucionalidad (arts. 10 Const. Pol, 2° inc. *b)* y 73 ss. L. Jur. Const.), al alcance de cualquier interesado, aunque normalmente con requisitos de procedibilidad tendentes, en resumen, al limitar el acceso al interesado legítimo, por lo menos, con las excepciones que se dirán;

b) Mediante la consulta judicial de constitucionalidad – que la doctrina conoce como "cuestión de constitucionalidad" –, al acceso de todos los tribunales de justicia, en los casos que deban resolver, por lo demás con los mismos efectos que los de la acción de inconstitucionalidad (arts. 10 Const. Pol., 2° inc. *b)*, 102 ss. L. Jur. Const.); y

c) Mediante la consulta legislativa de constitucionalidad, incluido el veto del Poder Ejecutivo por razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, ambos de carácter preventivo (arts. 10 inc. *b)* y 128 Const. Pol., 2° inc. *b)* y 96 ss. L. Jur. Const.);

d) En cierto modo, mediante la resolución de los conflictos constitucionales o legales de competencia entre los Poderes Públicos, o constitucionales con o entre otros entes – menores – o las personas públicas, en general (arts. inc. *a)* Const. Pol., 2° inc. *c)* y 109 ss. L. Jur. Const.).

2.1. *Control abstracto previo*

Como se dijo, se ejerce mediante la consulta legislativa de constitucionalidad, la cual, en sentido procesal, no constituye una acción contenciosa, pero sí jurisdiccional, en el tanto en que el pronunciamiento – opinión – de la Sala se produce por un órgano judicial, mediante una "sentencia" y como resultado de un juicio imparcial de mera legalidad constitucional – aunque esto, como ocurre en toda la materia propia de una Jurisdicción Constitucional, matizado por el grado de inevitable politicidad que le impregna su propia fuente principal, la Constitución "Política"[74].

2.1. a) *Objeto posible y extensión del control:*

Toda clase de proyectos de ley y de actos legislativos, incluso la aprobación de contratos administrativos, y las reformas al Reglamento de la Asamblea, la cual está obligada a formularla cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales – "parciales" –, o a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, o de aprobación de convenios o tratados internacionales (arts. 10 inc. *b)* Const. Pol. y 96 inc. *a)* L. Jur. Const.).

2.1. b) *Legitimación:*

La tiene el Directorio Legislativo, en los casos de consulta preceptiva (art. 96 inc. *a)* L. Jur. Const.); y, además:

a) Un número no menor de diez diputados – un 17,5% del total de 57 que componen la Asamblea Legislativa unicameral –, respecto de cualesquiera

de los actos consultables, incluso los de consulta preceptiva, sólo que, en este caso, se acumulan a la del Directorio Legislativo. En la consulta facultativa, a diferencia de la preceptiva, los consultantes deben señalar los aspectos concretos del proyecto o acto legislativo cuya constitucionalidad objetan o de la que tienen duda, si bien, e ambos casos, la Sala puede y debe considerar cualesquiera otros roces constitucionales del proyecto o acto consultado (arts. 96 inc. *b* y 101.1);

b) La Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se trata de proyectos de ley o mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional (art. 96 cit. inc. *c)* id.); y

c) El Defensor de los Habitantes, cuando considere que se infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica. (inc. *ch*) ibid.)

2.1. c) *Plazo:*

En tratándose de leyes ordinarias, la consulta debe interponerse una vez aprobado el asunto en primer debate y antes de serlo en segundo (art. 98.1 L. Jur. Const.)[75]; salvo cuando haya un plazo constitucional o legal necesario – como ocurre con el Presupuesto (art. 178 Const. Pol.) –, en que la consulta debe hacerse con la debida anticipación, aun respecto de un proyecto no votado[76]. En cambio, para las reformas constitucionales –"parciales"–, que la Asamblea adopta como "Poder Reformador" de la Constitución, y que deben aprobarse en dos "legislaturas" – periodos comprendidos entre el 1° de mayo de cada año y el 30 de abril del siguiente – (art. 195 Const. Pol.), la consulta debe hacerse antes de la aprobación definitiva en la segunda legislatura; solo que, de no hacerse en la primera, hay el riesgo de no poder aprobarse del todo (art. 98 L. Jur. Const.)[77].

La Sala Constitucional debe evacuar la consulta dentro del mes siguiente a su presentación – en realidad, al recibo del expediente legislativo – (art. 101 L. Jur. Const.). Por cierto que, en los casos dichos en que exista un plazo constitucional o legal para que la Asamblea resuelva, la Sala sigue contando con el mes para evacuar la consulta, con la consecuencia de que podría resultar objetado el proyecto cuando ya se haya convertido en Ley, con los efectos anulatorios consiguientes si la Sala encontrare vicios de procedimiento (art. cit.)[78].

2.1. d) *Tramitación (reglas específicas):*

Las consultas preceptivas no tienen más requisito que el envío del expediente. Las facultativas deben formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad (art. 99 L. Jur. Const.).

Recibida la consulta, la Sala lo comunica a la Asamblea, solicitando la remisión del expediente legislativo y sus antecedentes. La consulta sólo interrumpe el trámite de votación final del proyecto o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo; sin perjuicio de que cuando haya plazo constitucional o legal para votar el proyecto, este deba votarse aunque no se haya recibido la respuesta de la Sala (arts. 98 y 100 L. Jur. Const.)[79].

2.1. e) *Sentido y efectos de la sentencia:*

El dictamen – "sentencia" – sólo es vinculante para la Asamblea en cuanto determine la existencia de trámites inconstitucionales, por violación de requisitos o trámites sustanciales previstos en la Constitución o el Reglamento Legislativo[80]. Sin embargo, cuando se trate de la consulta legislativa perceptiva sobre proyectos vetados por el Ejecutivo por razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea – excluido, por disposición constitucional expresa, el de la de Presupuesto (art. 125 id.) –, la opinión –"sentencia"– es en todo caso vinculante – ya se dé por razones de trámite o de contenido –, de manera que las disposiciones declaradas por ella inconstitucionales se tienen por desechadas (art. cit. 128 Const. Pol.).

En todo caso, la consulta legislativa, cualquiera que sea su contenido o resultado, no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o acto cuestionados puedan ser impugnados por las vías de control de constitucionalidad (art. 101 L. Jur. Const.).

2.2. *Control abstracto: acción de inconstitucionalidad*

En Costa Rica, como en el resto de Iberoamérica, el control de constitucionalidad por excelencia es el que se realiza mediante la "acción de inconstitucionalidad", imprescriptible y con carácter de nulidad absoluta – por ende, retroactiva –, al alcance de cualquier interesado más o menos legítimo, contra toda clase de normas – y de actos no susceptibles de amparo – y, en general, por cualquier infracción de o incompatibilidad con el Derecho de la Constitución, entendido en su más amplia extensión, inclusive las normas, principios y valores del Derecho Internacional o Comunitario, vigente en la República, con particular énfasis en el Derecho de los Derechos Humanos, constitucional o internacional[81].

2.2. a) *Objeto posible y extensión del control:*

En cuanto a los actos impugnables en la acción de inconstitucionalidad, ver lo dicho supra #1.1.

2.2. b) *Legitimación:*

Como se ha dicho, la acción de inconstitucionalidad en Costa Rica está, en general, al alcance de todo interesado[82]. No obstante, el desarrollo legislativo costarricense ha impuesto algunas limitaciones procesales, con efectos sobre la legitimación, que pueden

resumirse en su reconocimiento solamente a favor del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo vulnerado por la norma o acto en cuestión, en cuanto que se condiciona el acceso a la acción a quien tenga un asunto pendiente de resolver ante los tribunales – incluso en recursos de hábeas corpus o de amparo – o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en los cuales se invoque la inconstitucionalidad, "como medio razonable de amparar el derecho o interés que [se] considere lesionado" (art. 75.1 L. Jur. Const.). Obsérvese que, como también se dijo, esto no convierte la acción de inconstitucionalidad en un proceso incidental, porque ésta y el caso previo continúan cada uno con su peculiaridad y autonomía procesales.

Ahora bien, como el asunto que abre paso a la vía de la acción de inconstitucionalidad puede ser un recurso de hábeas corpus o de amparo, para los cuales, a su vez, no existe requisito alguno de legitimación, en la medida en que se planteen a favor de un interesado afectado por la pretendida violación, se abre así una extensa gama de posibilidades que acercan la legitimación a la del simple interesado – que se legitima con solo accionar –. Por lo demás, el procedimiento para agotar la vía administrativa se inicia siempre contra un acto administrativo ya dictado, en perjuicio del interesado legítimo o titular de un derecho subjetivo, y mediante la interposición del recurso de alzada o apelación, o, en su caso, del de reposición, reconsideración o revocatoria ante el respectivo jerarca; desde luego, éste medio no puede utilizarse como base de la acción, por tratarse de omisiones, de silencio administrativo, de meras conductas no fundadas en un acto administrativo eficaz, o de normas o disposiciones generales (Leyes General de la Administración Pública y Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)[83].

La acción se admite directamente, sin necesidad de asunto previo

> "cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto" (art. 75.2 L. Jur. Const.);

excepciones que la Sala ha interpretado, la primera – ausencia de lesión individual y directa –, generosamente, en el sentido de que, aunque frente a la norma cuestionada haya o pueda haber lesionado directo puede no haberlo en las circunstancias del caso concreto, en que no lo haya en el sentido de la inconstitucionalidad pedida – p. ej. cuando no hay interesado directo en la impugnación de la norma, aunque lo haya quien deriva beneficios de ella, pero no el perjudicado con ella –; en cambio, la segunda – de los intereses difusos – más bien restrictivamente, al rechazar la legitimación de titulares de intereses difusos cuando lo sean, a la vez, de intereses legítimos o derechos subjetivos capaces de fundar una acción subjetiva individual; la tercera – de intereses de la colectividad –, en el sentido de que no puede tratarse de los intereses generales de la colectividad nacional en una inconstitucionalidad desvinculada de los del accionante, porque esto implicaría anular la exigencia normal del asunto previo, sino de los de carácter corporativo y para legitimar a la respectiva corporación[84].

Tampoco se requiere asunto previo para legitimar, por razón de sus cargos, al Contralor, Procurador y Fiscal Generales de la República, y al Defensor de los Habitantes, cada uno en relación con los derechos e intereses puestos bajo su competencia (art. 75.3 L. Jur. Const., en relación con las que definen las competencias respectivas).

2.2. c) *Plazo:*

No lo hay para interponer la acción, con la natural limitación de que las normas o actos impugnados, aun derogados, sean aplicables a los supuestos en que aquélla se plantea – por ejemplo, porque todavía estén surtiendo efectos o en la medida en que regulaban los hechos o situaciones del pasado que supone la acción –; en otras palabras, no se concibe una acción puramente teórica, sin ningún efecto en la esfera jurídica de alguna persona o situación.

2.2. d) *Tramitación (reglas específicas):*

El escrito en que se interponga la acción debe presentarse autenticado por abogado, junto con una certificación literal del escrito en que se invocó la inconstitucionalidad en el asunto previo, cuando lo haya[85]; se han de señalar sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las normas o principios constitucionales que se consideren infringidos. Si no se cumplen los requisitos formales, el Presidente señala cuáles son los omitidos y ordena cumplirlos dentro de tercero día, so pena de denegar el trámite de la acción, sobre lo cual puede pedirse revocatoria para ante la Sala en pleno. Cumplidos los requisitos, se da audiencia al Procurador General de la República – como asesor imparcial de la Sala, no para oponerse a la acción, sino para hacer prevalecer el Derecho de la Constitución – y a las partes contrarias en el asunto principal por un plazo de quince días, se comunica al Tribunal u órgano que conoce del asunto principal y se publica un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces, para que no se dicte resolución final en los casos en que haya de aplicarse la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución impugnados –en realidad, no lo apliquen en el sentido y aspecto en que haya sido impugnado –, mientras la Sala no haya resuelto la acción. En los procesos en trámite no se suspende ninguna etapa diferente a la de dictar resolución final, salvo que la acción se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación. Quienes figuren como partes en asuntos pendientes o tengan interés legítimo en el resultado de la acción pueden apersonarse para coadyuvar a favor o en contra de la inconstitucionalidad demandada. Posteriormente, se convoca a una audiencia oral a las partes apersonadas y al Procurador General de la República, a partir de la cual la Sala debe dictar sentencia en el término de un mes (arts. 80 ss. L. Jur. Const.).

El derecho a pedir la declaración de inconstitucionalidad, con base en un caso determinado, se extingue por caducidad cuando no se ejercite antes de que el respectivo proceso judicial haya quedado resuelto por sentencia firme (art. 77 L. Jur. Const.)[86].

Quien haya presentado una acción no puede interponer otras con base en el mismo juicio o procedimiento, aunque las funde en motivos diferentes (art. 76 L. Jur.

Const.); salvo que, naturalmente, se trate de normas diferentes y que no hubieran aparecido en el asunto principal en el momento de plantearse la acción anterior.

2.2 bis) *Sentido y efectos de la sentencia*

2.2 bis. a) *Sentencias de inadmisión:*

Las sentencias que por razones de inadmisibilidad rechacen "de plano" la acción – es decir, sin entrar al mérito del asunto – no producen cosa juzgada (art. 87 L. Jur. Const.); sin perjuicio de que la Sala, en estos casos, haga uso de su potestad para resolver interlocutoriamente cualquier acción con base en sus propios precedentes (art. 9.1 id.)[87].

2.2 bis. b) *Sentencias desestimatorias:*

Las resoluciones que desestimen – "por el fondo" – la acción deben examinar todos los motivos de inconstitucionalidad que se hubieren alegado para fundamentarla (art. 87.1 L. Jur. Const.) – no así las que la estimen, que pueden limitarse, y lo hacen, a menudo, a los necesarios para fundar la declaración de inconstitucionalidad –.

Por lo demás, las sentencias desestimatorias únicamente surten efecto entre las partes en el caso concreto, y no producen cosa juzgada – es decir, no hay cosa juzgada negativa – (art. 87.2 id.); desde luego, con la misma salvedad señalada respecto de las inadmisiones, en el sentido de que la Sala, en estos casos, haga uso de su potestad para resolver interlocutoriamente cualquier acción con base en sus propios precedentes (art. 9.2 ibid.).

2.2 bis. c) *Sentencias estimatorias:*

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y pronuncien la nulidad consiguiente de la norma o los actos impugnados sí producen cosa juzgada y eliminan la norma o acto del ordenamiento, a partir de la primera publicación del aviso correspondiente en el Boletín Judicial (art. 88 L. Jur. Const.), y naturalmente, no empece su carácter retroactivo.

La sentencia de inconstitucionalidad tiene carácter declarativo y, por lo tanto, efecto retroactivo a la fecha de entrada en vigencia del acto o de la norma, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe; sin embargo, las sentencias de anulación pueden graduar o dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, dictando las reglas necesarias para evitar que se produzcan graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales (art. 91 ibid.).

Los efectos patrimoniales continuos de la cosa juzgada se ajustan sin retroacción a la sentencia constitucional anulatoria, a partir de su eficacia (art. 94).

No se aplican esos efectos a situaciones jurídicas que se hubieren consolidado por prescripción o caducidad, o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa

juzgada material, o por consumación de los hechos, cuando estos fueren material o técnicamente irreversibles, o cuando su reversión afecte seriamente derechos adquiridos de buena fe (art. 93).

Naturalmente, las señaladas excepciones a la retroactividad de las sentencias estimatorias no se aplican, por una parte, al caso concreto del cual se elevó la cuestión de constitucionalidad, en que sus efectos son siempre retroactivos, por definición; y por la otra, en la materia penal y procedimientos sancionatorios, tiene efecto retroactivo a favor del indiciado, condenado, o sancionado (art. 92).

La Ley ordena, además, que la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma de ley o disposición general declare también la de los demás preceptos de ella, o de cualquier otra ley o disposición cuya anulación resulte evidentemente necesaria, por conexión o consecuencia, así como la de los actos de aplicación cuestionados (art. 89 ibid.), disposición que, a pesar de su forma imperativa, la Sala ha interpretado como permisiva.

2.2 ter. Control abstracto por vía de consulta judicial

2.2 ter. a) *Objeto posible:*

Todo Juez o Tribunal puede consultar, en cualquier momento, cuando tenga sus dudas acerca de la constitucionalidad de normas o actos que deba aplicar, o de actos, conductas u omisiones que deba juzgar, en un caso sometido a su conocimiento (art. 102 L. Jur. Const.).

La consulta es, en todo caso, preceptiva, para los Tribunales que conocen del recurso de revisión en materia penal – Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia o, en su caso, Tribunal Superior de Casación Penal –, cuando éste se funde en alegadas violaciones de los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa, pero sólo para efecto de que la Sala Constitucional defina el contenido, condiciones y alcances de tales principios o derechos, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el recurso (art. 102.2 L. Jur. Const.)[88].

En los demás supuestos, aunque ahora la consulta judicial aparece como preceptiva – el art. 8° inc. 1° pgr. 2° de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial la establece como imperativa: "deberá" –, de hecho resulta facultativa, en cuanto el Juez, no está obligado a tener ni a expresar sus "dudas" sobre los asuntos consultados; sin embargo, en vista de lo resuelto por la Sala respecto de esa norma, se producen dos consecuencias nuevas, como se dijo[89]: por una parte, un refuerzo de la necesidad de consultar vinculado, no sólo a los casos de duda, subjetivamente hablando, sino a aquellos en que objetivamente el Tribunal considere, de oficio o a petición de parte, que una norma que deba aplicar es inconstitucional; por la otra, al contrario, que no tenga por qué hacerse la consulta cuando haya precedentes o jurisprudencia de la Sala Constitucional aplicables, aunque aplicarlos implique desaplicar leyes u otras normas incompatibles con ellos.

2.2 ter. b) *Legitimación:*

En la preceptiva del recurso de revisión en materia penal, la tienen los tribunales llamados a resolverlo: la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el Tibunal Superior de Casación Penal. En los demás casos, todo Tribunal o Juez unipersonal, de cualquier instancia o categoría, desde los Alcaldes – en Costa Rica, así llamados por tradición los de menor rango –, Jueces de Instrucción o de primera instancia, Tribunales Superiores, hasta los de Casación y la Corte Plena – esta última en función jurisdiccional, hoy limitada al juzgamiento penal de los miembros de los Supremos Poderes – (art. 102 cit.).

2.2 ter. c) *Tramitación y régimen jurídico:*

Las consultas proceden sin prejuicio de otras que se hayan planteado o de acciones de inconstitucionalidad ya interpuestas o que se interpongan en el mismo proceso (art. 103 L. Jur. Const.)... o en otros, desde luego.

Se formulan mediante resolución, en la que se indiquen las normas, actos, conductas u omisiones cuestionados y los motivos de duda del tribunal sobre su validez o interpretación constitucionales, se suspende el proceso hasta tanto la Sala no haya evacuado la consulta, y se emplace a las partes para que dentro de tercero día se apersonen ante ella. Con la consulta se acompaña el expediente o las piezas necesarias (art. 104 L. Jur. Const.).

De la consulta se da audiencia a la Procuraduría General de la República, si no fuere parte en el proceso o recurso principal (art. 105.1 id.). Cualquiera que esté legitimado para plantear una acción de inconstitucionalidad coincidente podrá pedir, dentro del término del emplazamiento, que se dé al asunto el carácter y efectos de la acción, en cuyo caso debe interponer esta última, formalmente, dentro de los quince días siguientes. Si lo hace, se le da el trámite correspondiente y no se evacua la consulta como tal, sin perjuicio del deber de la Sala de pronunciarse en cuanto a ella en la sentencia (art. 105.2 y 3 ibid.).

Cuando no se solicite o aproveche el procedimiento de conversión, la Sala debe evacuar la consulta sin más trámite y sin audiencia de partes, en un plazo máximo de un mes a partir de su recibo (art. 105 *in fine*).

2.2 ter. d) *Efectos de la sentencia:*

Los efectos de la sentencia en las consultas judiciales son los mismos de la acción de inconstitucionalidad, salvo que no precluye el planteamiento de la acción en el mismo proceso, si fuera procedente (art. 107 L. Jur. Const.).

2.3. *Acción popular de inconstitucionalidad*

En Costa Rica no existe la acción popular en el sentido en que la entiende la doctrina, como acción que pueda interponer cualquier persona, sin calificación alguna de su interés o situación subjetiva en relación con la norma, acto, conducta u omisión

impugnado, y así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Sin embargo, debe reconocerse que algo similar a una acción popular se da en los casos en que por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto – como la jurisprudencia los ha entendido – (art. 75.2 L. Jur. Const.); pero es que, además, por las vías del hábeas corpus y del amparo – como asunto previo para plantear la acción de inconstitucionalidad (art. 75.1 id.) –, para cuya interposición está legitimado cualquiera, sin necesidad de ninguna vinculación con el amparado ni con los actos impugnados, y sobre todo por la del amparo contra leyes (art. 30 inc. *a)* L. Jur. Const.), la legitimación se amplía de tal forma que prácticamente se constituye en una acción cuasi-popular[90].

2.4. *Control abstracto por omisión*

Puede haberlo, en los mismos términos dichos, mediante la acción de inconstitucionalidad y, en su caso, mediante la consulta judicial de constitucionalidad (arts. 73 inc. f) y 102.1 L. Jur. Const.)[91].

2.5. *Control concreto o incidental*

Como se ha dicho reiteradamente, el control concentrado de constitucionalidad en Costa Rica es todo abstracto y principal, incluso cuando se da en virtud de consulta judicial –"cuestión de constitucionalidad" en otras legislaciones –, dado que, como también se ha dicho, en todos los casos el proceso constitucional es totalmente autónomo e independiente del llamado "principal" – en realidad, mero requisito de "procedibilidad"– y la Sala hace abstracción de los hechos concretos, como tales, es decir, de la verdad de los hechos del caso concreto, los cuales funcionan, a lo sumo, como hipótesis de la norma en cuestión[92].

Tampoco puede decirse siquiera que hay un control concreto e incidental cuando se realice por los tribunales de la Jurisdicción común, al tenor de la sentencia de la Sala #1185-95 – que determinó la existencia de una especie de control "semidifuso", en manos de esos tribunales, cuando se pretenda la desaplicación por ellos de una norma considerada inconstitucional, con base en precedentes o jurisprudencia de esta Jurisdicción –; porque en este caso la desaplicación se daría, no en una vía propiamente "incidental", sino en la principal, y precisamente mediante la sentencia o auto que resuelva el asunto concreto en que la desaplicación se plantee[93].

2.6. *Otros modos de control*

Como se dijo al hablar de la incorporación de un control "semidifuso" de constitucionalidad, a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, el 1° de enero de 1994 y, en la práctica, de la sentencia de la Sala #1185–95 citada, hay que entender que, en la medida en que los tribunales comunes vayan dándole acatamiento, un nuevo modo de control se dará con la aplicación del Derecho de la Constitución, con efectos *inter partes* y para el caso concreto, por los tribunales, en

los procesos y mediante las sentencias de la Jurisdicción común, incluso con la desaplicación de leyes u otras normas incompatibles con precedentes o jurisprudencia de la Sala Constitucional; desde luego, con la posibilidad de que, planteada la cuestión ante la Sala, ésta falle en contrario, con el efecto vincular *erga omnes* de sus mismos precedentes y jurisprudencia[94].

Lo anterior, obviamente, tendrá efectos aun mayores en lo que se refiere a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el sentido de que el artículo 20.2 de su Ley Reguladora – reformado por el 112 inciso *b)* de la Ley de la Jurisdicción Constitucional –, que hasta entonces le atribuía precisamente el control de constitucionalidad de otras normas fuera de las legislativas y reglamentarias ejecutivas – como los reglamentos autónomos de los entes menores o del propio Poder Ejecutivo –, lo reemplazó por la previsión, que ya había sido incorporada jurisprudencialmente, de que pudieran impugnarse ante ella las propias leyes, al efecto de crear el asunto previo requerido por el artículo 75.1 de la última, para interponer la acción de inconstitucionalidad. Esta posibilidad, desde luego, se mantiene, pero ahora paralelamente a la de que, de existir precedentes o jurisprudencia de la Sala Constitucional aplicables, los propios tribunales contencioso administrativos puedan, además de desaplicar la Ley – formal – *inter partes* y para el caso concreto, anular de una vez, por ilegales – inconstitucionales –, cualesquiera otras normas impugnables ante ella, que son todas las de rango infralegal; lo que no hace sino confirmar que también la Jurisdicción Contencioso Administrativa es una forma de Jurisdicción Constitucional[95].

3. CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS

Para definir una tipología de las sentencias de la Sala Constitucional, como órgano contralor de la constitucionalidad de las leyes y otras normas o actos, es necesario aclarar que la Ley que la regula prevé básicamente los llamados tipos simples o extremos, es decir, las sentencias que declaren pura y simplemente la inconstitucionalidad, con la consecuente nulidad de las normas o actos cuestionados, y las que la desestimen, a las cuales se deben añadir las sentencias o autos de inadmisión.

Pero lo cierto es que, entre unas y otras, la Sala resuelve dentro de una gama mucho mayor de posibilidades resultantes de su que hacer jurídico y, sobre todo, de la aplicación del criterio de que el control de constitucionalidad no se reduce al del precepto – como, en general, en los sistemas europeos –, sino que se refiere más bien a las normas o efectos de los actos en cuestión[96].

Por ello, en nuestra práctica judicial, el esfuerzo por definir una tipología de las decisiones jurisdiccionales, cuando llega a la pretensión de clasificarlas en compartimientos estancos – al fin de cuentas caprichosos y hasta arbitrarios –, desembocan en bizantinas construcciones doctrinarias sin utilidad práctica ni teórica, por ejemplo cuando las sentencias desbordan la mera estimación o desestimación de inconstitucionalidad... Todo esto, sin desconocer la necesidad de señalar, en cada caso, las peculiaridades, p. ej. de las sentencias estimatorias o desestimatorias que no anulan las normas cuestionadas, pero limitan su interpretación y aplicación al sentido que la Sala considera conforme con el Derecho de la Constitución, o de las que "reconstruyen"

las normas, en un ejercicio delicado lindante con la invasión de competencias de los Poderes Públicos, o de las que, frente a omisiones, retardos o insuficiencias, ordenan a los últimos actuar en un determinado sentido, o simplemente actuar[97].

3.1. *Tipos simples o extremos*

Calificamos como tipos simples o extremos las sentencias de inadmisión, las sentencias pura y simplemente estimatorias –declarativas de inconstitucionalidad y, en consecuencia, de nulidad– y las desestimatorias, tanto respecto de la totalidad de la pretensión de inconstitucionalidad o de una parte de ésta, y tanto si se refieren a la totalidad de una ley o de un precepto o norma, como si se limitan a considerar una parte de la norma, o un párrafo del precepto[98].

3.2. *Tipos intermedios*

Entendidos como aquellos tipos de sentencias declarativos de inconstitucionalidad o de constitucionalidad, en los cuales los efectos de la nulidad o de la validez vinculada a esa declaración resultan condicionados, en una forma u otra. En la práctica, la Sala los ha utilizado, tanto mediante sentencias estimatorias que no anulan la norma sino ciertos efectos, o su interpretación o aplicación por las autoridades públicas (art. 3° L. Jur. Const.)[99], como mediante otras, de carácter interpretativo, que condicionan la validez de la norma a una determinada interpretación o a una determinada aplicación conformes con el Derecho de la Constitución[100].

En procesos de control a priori, concretamente en las consultas legislativas de constitucionalidad, las sentencias tienen, frecuentemente, además de la declaración de conformidad o disconformidad del Proyecto con el Derecho de la Constitución, declaraciones condicionantes, y, a veces, también exhortativas, en las que la Sala expresa a la Asamblea Legislativa la necesidad de limitar o de corregir el proyecto de ley consultado o sus efectos[101].

3.3. *Sentencias integrativas y sustitutivas*

Normalmente, la nulidad de una ley por inconstitucional restablece la vigencia de la anterior derogada por ella. La Sala, a petición de parte o aun de oficio, y haciendo uso de su potestad para extender la declaración por conexidad o consecuencia, como se dijo, ha revisado también la constitucionalidad de esta última, llegando incluso a suprimir o sustituir sus textos también inconstitucionales... y alguna vez varios textos anteriores en cadena[102].

En algunos casos, como resultado de la declaración de inconstitucionalidad, la Sala misma ha dispuesto la aplicación de otras normas vigentes a la materia respectiva, para no dejarla sin regulación[103].

3.4. *Efectos vinculantes de la sentencia; sus destinatarios; la extensión de su fuerza obligatoria.*

La regla general, en esta materia, es que la jurisprudencia y los precedentes de la Jurisdicción Constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para la propia Sala (art. 13 L. Jur. Const.). La vinculariedad no es solamente la del fallo en sí, fuente escrita del caso concreto, sino también la de sus fundamentos –"considerandos" que se vinculan esencialmente al primero y, además, se convierten en jurisprudencia, fuente no escrita del ordenamiento; en este sentido, la Sala no se preocupa demasiado por ubicar sus pronunciamientos en la parte resolutiva o la considerativa de la sentencia, partiendo de que ambas tienen, prácticamente, la misma fuerza vincular; por esto mismo también aclara o adiciona, de oficio o a gestión de parte, una u otra indistintamente, cuando es procedente.

3.4. a) *Eficacia* inter partes *y eficacia* erga omnes

La eficacia limitada al caso concreto o *inter partes* opera en las sentencias de amparo y hábeas corpus contra actos subjetivos de alcance singular; en cambio, cuando se resuelva sobre la validez de los mismos de alcance general – actos generales pero no normativos – o de normas, y se dispone su nulidad, la sentencia tiene efectos *erga omnes*, si no por sí, en virtud del principio de igualdad, el cual, en estos casos, es siempre aplicable[104]. También tiene eficacia limitada al caso concreto, con efecto sólo entre las partes, la sentencia que desestime las objeciones de constitucionalidad (art. 87 L. Jur. Const.).

3.4. b) *Cosa juzgada; vinculariedad general; fuerza de ley.*

Las sentencias de la Sala tienen fuerza obligatoria general; vinculan *erga omnes*, incluso en los llamados "*obiter dicta*" y, en la medida en que desarrollan el Derecho de la Constitución, adquieren la misma fuerza vincular de éste, valga decir, por encima de la ley, la cual no puede ser interpretada apartándose de los precedentes o Jurisprudencia de la Sala – art. 13 L. Jur. Const.–.

En la Jurisdicción Constitucional no hay cosa juzgada negativa, ni siquiera "formal": las cuestiones de amparo y hábeas corpus o de inconstitucionalidad, pueden plantearse y replantearse indefinidamente, mientras no recaiga en ellas sentencia estimatoria, que sí produce la cosa juzgada "material"; desde luego, queda a salvo la prohibición de plantear más de una acción de inconstitucionalidad con base en el mismo asunto principal -pero no en otros-[105].

3.4. c) *La vinculación del tribunal a sus propias decisiones*

Nuevamente: los antecedentes y jurisprudencia de la Sala Constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma (art. 13 L. Jur. Const.). Sin embargo, el hecho de que no esté vinculada a sus propias resoluciones, no le permite apartarse caprichosamente de sus propios criterios, sin violar ella misma el principio y derecho

fundamental de la seguridad jurídica. Hasta ahora la Sala no ha podido desarrollar un sistema jurisprudencial que garantice siempre esa seguridad jurídica, y que debe conducir a que, cada vez que se aparte de sus precedentes o jurisprudencia, tenga que decirlo y fundamentarlo documentadamente; que lo haga tiene mucha importancia no sólo respecto de los criterios jurídicos sobre la Justicia Constitucional y el Derecho de la Constitución sino, en particular, sobre la valoración de la prueba y la apreciación del significado de los hechos que se planteen ante ella o en los asuntos comunes que ella debe calificar en uno u otro sentido.

3.5. *Eficacia temporal de la sentencia*

3.5. a) *Eficacia* ex tunc: *su alcance y límites*

La declaración de inconstitucionalidad tiene siempre carácter declarativo – de nulidad, precisamente – y, por ende, efecto retroactivo a la fecha de entrada en vigencia de la norma o acto impugnado, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe – también garantizados (art. 42 Const. Pol.) – (art. 91 L. Jur. Const.). No obstante, en estos casos, la Sala puede graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictar las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales (id.)[106].

La eficacia *ex tunc* tampoco se aplica a las relaciones o situaciones jurídicas consolidadas por prescripción o caducidad, o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material, o por consumación en los hechos, cuando estos fueren material o técnicamente irreversibles, o cuando su reversión afecte seriamente derechos adquiridos de buena fe; todo ello, sin perjuicio de las potestades de la Sala para graduar o dimensionar los efectos de las sentencias (arts. 89, 91, 92 y 93 L. Jur. Const.).

En cambio, el efecto retroactivo opera, en todo caso y por definición, a favor de quien interpuso la acción, con relación al asunto en que invocó la inconstitucionalidad, sin excepción alguna, así como del indiciado, condenado o sancionado en virtud de proceso penal o procedimiento sancionatorio (texto y doctrina del artículo 92 L. Jur. Const.).

3.5. b) - c) *Eficacia* ex nunc *o* pro futuro

Las sentencias no tienen eficacia *ex nunc* (art. 91 L. Jur. Const.)[107]. La Sala no está autorizada para dimensionar hacia el futuro los efectos anulatorios de la norma o acto declarados inconstitucionales, en sí.

Cosa distinta es el efecto futuro de la jurisprudencia constitucional, en su carácter de fuente normativa no escrita del ordenamiento. También, en los casos de sentencias estimatorias o desestimatorias, pero condicionadas a una acción positiva de los poderes públicos – sea para regular una materia en determinado sentido, sea simplemente para regularla –, es usual que la Sala, aplicando criterios generales, o sencillamente ordene hacerlo – es obvio que con posterioridad a la sentencia – o incluso fije un plazo para que se haga.

IV. MODALIDADES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Las garantías constitucionales específicas de los derechos y libertades fundamentales se dan, en Costa Rica, mediante dos – o tres – formas de "amparo": el recurso de hábeas corpus, para garantizar la integridad personal (art. 48 Const. Pol.); el amparo, en sentido estricto, para garantizar los demás, derivados, tanto de los principios o normas constitucionales, como de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República (id.); amparo que, a su vez, se da, en general, contra entes u órganos públicos (arts. 29 ss. L. Jur. Const.), o, en ciertos supuestos, contra particulares (arts. 57 ss. id.).

Pero es que, además, en el sistema costarricense – como en general en los iberoamericanos –, existe, además e independientemente de los derechos y libertades "de goce", un derecho fundamental al amparo, es decir, a la protección jurisdiccional de tales derechos y libertades fundamentales, reconocido como tal, tanto en la propia Constitución (art. 48), cuanto, mediante ella, en los instrumentos internacionales vigentes en la República, entre ellos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25).

1. RECURSO DE AMPARO

1.1 *Organo jurisdiccional competente:*

La Sala Constitucional, exclusivamente (art. 48 Const. Pol.); sin perjuicio, como es obvio, de la potestad del órgano que dictó el acto impugnado, para revocarlo por propia autoridad, lo cual en Costa Rica puede hacerse sin ninguna condición ni limitación, a diferencia de los actos declarativos de derechos, que normalmente no pueden ser anulados ni revocados por propia autoridad, es decir, sin mediación judicial, de conformidad con el llamado "principio de intangibilidad de los actos propios" que la Sala ha declarado de rango constitucional.

1.2 *Ambito de aplicación:*

1.2 a) Amparo contra autoridades públicas:

Procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz – vías de hecho –, de los servidores y órganos públicos que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales, excepto los tutelados mediante el recurso de hábeas corpus (art. 29 L. Jur. Const.), aclarándose que, también procede contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas (id.)[108].

En particular, sólo procede el amparo contra leyes u otras disposiciones normativas cuando se impugnen conjuntamente con sus actos de aplicación individual, o se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten

obligatorios inmediatamente, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o hagan aplicables al perjudicado (art. 30 L. Jur. Const.); con la advertencia de que, en estos casos, y cuando la Sala considere que los actos impugnados se encuentran razonablemente fundados en normas vigentes, se produce su llamada "conversión" en acción de inconstitucionalidad, subordinándose el amparo a lo que se resuelva en la acción (art. 48 id.).

El amparo no procede en los siguientes casos (art. 30 L. Jur. Const.):

a) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial (inc. b))[109];

b) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que se efectúen con sujeción a lo encomendado por la respectiva autoridad judicial (inc. c));

c) Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada (inc. ch))[110];

d) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral (inc. d))[111].

1.2 b) *Amparo contra particulares*

Una modalidad especial del amparo es el que se da contra sujetos de derecho privado, en tal caso,

> "cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2 inciso a) de esta Ley" (art. 57 L. Jur. Const.);

de lo cual resulta, en primer lugar, que el amparo en este caso protege los mismos derechos y libertades fundamentales que frente a las autoridades públicas, además, en su caso, de los de libertad e integridad personales, que deben entenderse subsumidos aquí – no hay hábeas corpus contra particulares –; en segundo, que no se otorga contra cualesquiera actos de particulares, sino sólo cuando éstos se den en condiciones prácticamente inexorables – de lo contrario, la violación que cometan de aquellos derechos o libertades constituiría simplemente un delito o una falta civil –; y, en tercero, que la protección del amparo en estos casos sí tiene carácter subsidiario, en ausencia de remedios apropiados y oportunos ante la jurisdicción común[112].

1.3 *Objeto:*

Mantener o restablecer el goce de los derechos y libertades de los ciudadanos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos

humanos aplicables en la República, con excepción de los que corresponden al recurso de Hábeas Corpus (art. 48 Const. Pol.)[113].

1.4 *Presupuestos:*

El amparo es una vía inicial, principal y directa que no requiere de presupuestos procesales, ni siquiera el agotamiento de recursos meramente administrativos (art. 31 L. Jur. Const.) – basta, pues, con que el acto produzca o amenace producir, de manera más o menos cierta e inminente, los efectos reclamados –. Además, si el afectado opta por ejercitar los recursos administrativos que concede el ordenamiento, se suspende el plazo de prescripción – caducidad – del amparo hasta que la Administración no resuelva expresamente, sin perjuicio de que lo ejerza directamente, en cualquier momento (id.).

1.5 *Legitimación:*

Cualquier persona está legitimada para interponer el recurso (art. 33 L. Jur. Const.). Cuando lo interpone un tercero, si el amparado libremente lo rehusa, la Sala lo archiva[114].

1.6 *Tramitación y régimen jurídico:*

El amparo en Costa Rica tiene la pecularidad, quizás fundamental, de su efecto suspensivo de los actos impugnados, el cual opera de pleno derecho, en virtud de la ley, con la mera interposición del recurso (art. 41.1 L. Jur. Const.). Cuando se dirige contra leyes u otras disposiciones normativas no suspende sus efectos en general, aunque sí su aplicación al recurrente (id.)[115].

No obstante lo anterior, en casos de excepcional gravedad, la Sala puede disponer, de oficio o a petición de la Administración de la que dependa el funcionario y órgano demandado, la ejecución o continuidad de los actos impugnados,

> "cuando la suspensión cause o amenace causar daños o perjuicios ciertos e inminentes a los intereses públicos, mayores que los que la ejecución causaría al agraviado, mediante las cautelas que considere procedentes para proteger los derechos o libertades del agraviado y no hacer ilusorios los efectos de una eventual resolución del recurso a su favor" (art. 41.2 id.)[116].

La tramitación del recurso está a cargo del Presidente o del Magistrado Instructor, con preferencia sobre cualquier otro asunto, salvo el de hábeas corpus (art. 39 L. Jur. Const.). Recibido el recurso, se comunica por la vía más expedita posible la suspensión del acto y solicitud de informe al demandado – y a cualquier otra autoridad que pueda resultarlo –, en un plazo no mayor de tres días – hábiles –; el informe se tendrá por rendido bajo la fe del juramento, so pena de incurrir en delito de perjurio o falso testimonio, según se trate de hechos propios o de terceros (id)[117].

Por su carácter sumarísimo, el amparo se resuelve, normalmente, con base en el informe – destacando el juramento que implica –, de manera que cualquier falsedad será perseguible ante la Jurisdicción Penal. Cuando se rechazan los cargos y hay contradicción entre éstos y lo informado, la Sala o el Magistrado Instructor puede ordenar una información por tres días, con recepción de las pruebas indispensables y, en su caso, audiencia verbal al recurrente y al ofendido, lo mismo que al recurrido (art. 46.2 L. Jur. Const.). Antes de dictar sentencia, la Sala puede ordenar, para mejor proveer, la práctica de cualquier diligencia (art. 47 id.).

Si el informe no fuere rendido se tienen por ciertos los hechos y se declara con lugar el amparo (art. 45 ibid.)[118].

La Sala puede rechazar de plano el recurso cuando lo considere manifiestamente improcedente o infundado – correctamente, inadmisible – (art. 9.1 L. Jur. Const.); o desestimarlo cuando existan elementos de juicio suficientes, o se trate de simple reiteración o reproducción de uno anterior igual o similar rechazado, en todo caso, siempre que no encuentre motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión (art. 9.2 id.).

En cualquier momento en que la Sala – el Instructor – considere que las actuaciones u omisiones impugnadas están razonablemente fundadas en normas vigentes, hayan sido éstas atacadas o no también como violatorias de los derechos o libertades reclamados, así lo declarará en resolución fundada, suspenderá la tramitación y dará al recurrente un término de quince días hábiles para que formalice la acción de inconstitucionalidad contra aquéllas, so pena de archivar el expediente (art. 48 ibid.).

1.7 *Plazo:*

El amparo puede interponerse en cualquier tiempo mientras subsista la violación, amenaza, perturbación o restricción, y hasta dos meses después de que hayan totalmente sus efectos directos respecto del perjudicado (art. 35.1)[119].

Sin embargo, cuando se trate de derechos puramente patrimoniales u otros cuya violación pueda ser válidamente consentida, el recurso deberá interponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que el perjudicado tuvo noticia fehaciente de la violación y estuvo en posibilidad legal de interponer el recurso (art. 35.2 id.).

En el curso de la tramitación, los plazos son perentorios e improrrogables (arts. 8.2, 39 y 47 L. Jur. Const.); además, la impulsión es de oficio y con toda celeridad, sin que pueda invocarse la inercia de las partes para retardar el procedimiento (art. 8.1 id.). Asimismo, se dispone interesamente que

> "los términos para las actuaciones y resoluciones judiciales se contarán a partir del recibo de la gestión que las motive, y para las actividades de las partes desde la notificación de la resolución que las cause. Ni unos ni otros se interrumpirán o suspenderán por ningún incidente, ni por ninguna actuación que no esté preceptuada expresamente por la Ley" (art. 8.3 ibid.)[120].

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BIBLIOTECA

1.8 *Sentencias:*

1.8. a) Sentencias típicas

Las sentencias típicas, puras u "ordinarias" de amparo pueden ser

a) De inadmisión – o "rechazo de plano" –, ora por no ser lo reclamado materia del amparo – y siempre que no lo sea tampoco del hábeas corpus o de la acción de inconstitucionalidad, en cuyos casos debe hacerse su "conversión"[121] –, ora por tratarse de pretensiones manifiestamente improcedentes o infundadas, impertinentes, temerarias, abusivas o de "fraude procesal" (texto y doctrina de los arts. 9.1, 29 y 30 L. Jur. Const.)[122]; amén de que, en casos de "temeridad", puede imponerse al recurrente el pago de las "costas", procesales y personales, del recurso (art. 51.3 id.)
También cabe el rechazo de plano, por norma expresa, cuando el recurrente no subsane en tiempo los errores o defectos formales cuya corrección le haya sido prevenida (art. 42 L. Jur. Const.)[123]. Además, la Sala ha extendido el rechazo de plano a los casos de satisfacción extraprocesal, cuando ésta se había producido y notificado al amparado antes de la interposición del recurso[124].
El rechazo de plano puede pronunciarse en cualquier momento, desde la interposición del recurso – *ad portas*, hasta incluso en la sentencia, en la cual con frecuencia se incluye un "considerando" sobre admisión o admisibilidad (art. 9.1 ibid.).

b) Desestimatorias – "sin lugar" –, en todos los casos en que se entra a resolver el mérito o fondo de los hechos y pretensiones del recurso. La desestimación puede también, por excepción, disponerse interlocutoriamente – "rechazo por el fondo", en la jerga judicial –,

> "cuando la Sala considere que existen elementos de juicio suficientes, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada; en este caso siempre que no encontrare motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión" (art. 9.2)[125];

La desestimación puede tener diversos significados y consecuencias: en ciertos casos, la sentencia niega claramente la razón al recurrente; mientras que en otros, sin otorgarla ni negarla, se limita a declarar que en ese caso concreto la cuestión debe dilucidarse ante la Jurisdicción común, lo cual no siempre comporta una inadmisión erróneamente rotulada, porque es frecuente que, para resolverlo así, la Sala tenga que entrar al mérito o "fondo" del asunto, por ejemplo, cuando la violación que se reclama implique más bien un mero "incumplimiento", sin imposición, o cuando para

determinarla se requiera una compleja elaboración de hechos o de pruebas que no se aviene con el carácter simple y sumario del amparo[126]; en otros, la pretensión de amparo se desestima, por ejemplo por motivos formales, pero en el texto "considerativo" se concede razón al recurrente, o se condiciona el acto impugnado a una determinada interpretación o aplicación conforme con el Derecho de la Constitución – de manera similar a como se explicó respecto de la acción de inconstitucionalidad[127].

c) Estimatorias – "con lugar" –, por el fondo, normalmente en sentencia, aunque también pueden pronunciarse interlocutoriamente, sólo que no sin esperar la "defensa" del demandado (art. 9.3 L. Jur. Const.) – disposición esta última que tiene por objeto y sentido el de garantizar los derechos al debido proceso del titular del órgano recurrido, en lo personal, en vista de que puede ser condenado solidariamente al pago de las costas del recurso y de una indemnización a la víctima del agravio, como se dirá[128].

d) De "archivo", esto último:

1. En los casos en que se impugnen directamente leyes u otras normas, sean de acción automática, o sea conjuntamente con sus actos de aplicación individual (art. 30 inc. a) L. Jur. Const.), si el recurrente, prevenido por la Sala, no formaliza la acción de inconstitucionalidad contra las normas mismas, en el plazo respectivo de quince días (art. 48 id.);
2. Por desistimiento aceptado por la Sala, cual, para acogerlo, debe considerar que el recurso "involucra solamente derechos patrimoniales u otros renunciables" (art. 52.2 L. Jur. Const.); o
3. En general, cuando la Sala considere, a su discreción, que el recurrente tenía buenas razones para recurrir, pero alguna circunstancia objetiva impide razonablemente reconocérselas, como ocurre cuando la causa del agravio no existía, aunque había motivos razonables para que la víctima o el recurrente creyera que sí, o cuando se da una satisfacción extraprocesal posterior a la interposición del recurso, pero anterior a su comunicación al recurrido – si la satisfacción fue anterior a amparo éste se rechaza de plano, con posible condenatoria en costas por temeridad; si se da posteriormente a la comunicación al recurrido, el recurso se declara con lugar, conforme se dirá[129]; o
4. En cierto modo, cuando el amparo se acumula a otro igual o similar anterior y pendiente, en el sentido de que la acumulación hace desaparecer "el expediente individual", pero sólo del llamado "circulante" de la Sala, porque en realidad lo que hace, como en toda acumulación, es subsumirlo en aquel al cual se acumula, de manera que en adelante se tramitan y resuelven ambos como uno solo, incluso conservando cada uno la individualidad de sus efectos[130].

1.8 bis – *Efectos de las sentencias:*

Las sentencias de inadmisión, las desestimatorias, las de archivo y cualesquiera otras no estimatorias sólo tienen efectos *inter partes* y no adquieren, ni siquiera entre éstas, la autoridad de la cosa juzgada, formal ni material[131]; con otras palabras, sólo las sentencias que acogen el amparo producen cosa juzgada.

El rechazo – o archivo – del recurso, en cualquier forma que lo sea, no prejuzga sobre las responsabilidades en que haya podido incurrir el autor del agravio, las cuales se podrán reclamar en la vía correspondiente de la Jurisdicción común (art. 55 L. Jur. Const.)[132].

La sentencia estimatoria del amparo contra actos positivos tiene por efecto principal la restitución o garantía del agraviado en el pleno goce de su derecho o libertad conculcado, y el restablecimiento de las cosas – condiciones jurídicas y materiales – al estado que guardaban con anterioridad al agravio (art. 49.1 L. Jur. Const.) – sin olvidar que en Costa Rica el amparo tiene un claro carácter "reparador" y, por ende, "declarativo", en el sentido de que, no sólo garantiza los derechos y libertades fundamentales frente a su violación en marcha, sino también dispone la restitución de los primeros y la reparación de la segunda, con la casi obligada consecuencia de que también declara, restituye e indemniza una violación ya ocurrida, aunque los actos lesivos hayan desaparecido o no lo sean más –.

Si el amparo ha sido establecido para que una autoridad reglamente, cumpla o ejecute lo que una ley u otra disposición normativa ordena, tiene por efecto disponer su cumplimiento o ejecución, dentro del término de dos meses a partir de la prevención (art. 49.2 id.).

Cuando lo que se impugne sea la denegación de un acto o una omisión, la sentencia ordena realizarlo, otorgando un plazo prudencial perentorio a la autoridad recurrida (art. 49.3 ibid.). Si se trata de una mera conducta o actuación material o amenaza, se dispone cesarla de inmediato (id.)[133].

Como una peculiaridad del sistema costarricense de amparo – y de hábeas corpus –, el cual, como se dijo, no es sólo de protección "interdictal", sino también "declarativo" y "reparador", la sentencia estimatoria implica, por imposición expresa de la Ley, la condena, en abstracto, al pago de las costas al recurrente, y a la indemnización de los daños y perjuicios causados al agraviado (art. 51.1 L. Jur. Const.). La condena se da contra el Estado o, en su caso, la entidad de que dependa el órgano responsable de la violación; pero puede incluso extenderse, solidariamente, contra su titular, en lo personal, si se considera que ha actuado con dolo o culpa grave, en los términos de la responsabilidad solidaria del servidor público con la Administración, conforme al artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública (id.); todo ello, sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido (art. 51.2 L. Jur. Const.)[134].

1.8 ter. – *Sentencias de terminación anormal:*

Una forma anormal de terminación del proceso de amparo se da por desistimiento aceptado por la Sala, en la forma dicha al hablar de las sentencias de archivo[135].

La otra se da por "satisfacción extraprocesal", en cuyo caso, la sentencia debe ser estimatoria, pero únicamente para efecto de condenar al Estado o entidad de que dependa el responsable, al pago de las costas, daños y perjuicios, si fueren procedentes (art. 52.1 L. Jur. Const.). La satisfacción extraprocesal se produce, no sólo cuando se otorgue lo pedido por el recurrente, sino también cuando,

"estando en curso el amparo, se dictare resolución, administrativa o judicial que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada..." (id.); lo cual no es más que una consecuencia más del carácter declarativo y reparador del amparo, y se basa en la presunción de que la satisfacción extraprocesal dada después del conocimiento del amparo es sencillamente una forma de reconocer la razón del recurrente[136].

Asimismo, cuando se haya desistido el recurso con base en una satisfacción extraprocesal de los derechos o libertades reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía (art. 52 L. Jur. Const.).

1.9 *Formas especiales del amparo:*

Independientemente del amparo contra particulares – que puede considerarse como una especie del amparo, en general, y a la que ya se hizo referencia en al comienzo de este capítulo[137] – hay dos otras formas especiales que merecen una rápida mención, a saber: el recurso contra públicas fundado en el derecho de petición, y el fundado en el derecho de rectificación o respuesta[138]:

a) En cuanto al derecho de petición, garantizado por el artículo 27 de la Constitución Política, al cual frecuentemente puede agregarse el de información sobre los asuntos públicos (art. 30 id.), la singularidad consiste en que la Ley lo trata separadamente (art. 32 L. Jur. Const.) para establecer un plazo de diez días, en defecto de otro legal – generalmente el de dos meses dispuesto por la Ley General de la Administración Pública y la Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –, para resolver y responder las peticiones de los ciudadanos. No hay todavía en Costa Rica un reconocimiento legal expreso de la importantísima institución, de origen brasileño, del "hábeas data", si bien nada obstaculiza para que la Sala Constitucional lo reconozca por jurisprudencia.

b) En lo que se refiere al derecho de rectificación o respuesta, que la Ley de la Jurisdicción Constitucional (arts. 66 ss.) recogió como una forma especial del amparo contra personas de derecho privado: en general, los medios de comunicación colectiva, que en Costa Rica son mayoritariamente privados, aunque el Estado o instituciones públicas también los poseen: dos canales de televisión, de diez nacionales en total; dos entre más de cincuenta radioemisoras, y ningún órgano de prensa – fuera del Diario Oficial "La Gaceta" y el "Boletín Judicial" – en desarrollo del derecho fundamental consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, sus peculiaridades principales consisten, por una parte, en que, dada su naturaleza, y la de los derechos que tiende a proteger – el honor y el buen nombre de las personas –, resulta indispensable una tramitación privilegiada y urgente – si la rectificación o respuesta es procedente ha de hacerse de manera prácticamente inmediata –; por la otra, la necesidad de interpretarlo y aplicarlo en cada caso mediante un delicado equilibrio entre esos derechos principalísimos y la libertad de expresión, como pieza esencial que es del Estado de Derecho, de la Democracia y de la Libertad, elementos inseparables de todo Estado Democrático de Derecho.

2. RECURSO DE HABEAS CORPUS

Es, como se ha dicho, una forma del amparo, que se ha mantenido separada, tanto por su solera, como la primera de las garantías de los derechos fundamentales de la persona humana – a partir, por lo menos, de la Carta Magna inglesa de 1215, aunque realmente antecedido por una institución específicamente española, el recurso de presentación personal reconocido ya en los Fueros de Aragón en 1181 –, cuanto por la necesidad de darle una especialísima protección a los derechos de libertad e integridad personales, que no son los más importantes, pero sí los más vulnerables y los que comportan la negación de casi todos los demás. Por lo tanto, las normas que los regulan, han de entenderse como la especie del género y, en consecuencia, todo lo que no se diga específicamente para el hábeas corpus, ha de entenderse tal como se concibe y se regula en el amparo[139].

2.1 *Organo jurisdiccional competente*

Se reitera lo dicho respecto del amparo: la Sala Constitucional, exclusivamente (art. 48 Const. Pol.); sin perjuicio, como es obvio, de la potestad del órgano que dictó el acto impugnado, para revocarlo por propia autoridad, lo cual en Costa Rica puede hacerse sin ninguna condición ni limitación, a diferencia de los actos declarativos de derechos, que normalmente no pueden ser anulados ni revocados por propia autoridad, es decir, sin mediación judicial, de conformidad con el llamado "principio de intangibilidad de los actos propios" que la Sala ha declarado de rango constitucional.

2.2 *Ambito de aplicación*

Procede contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a la libertad y contra las perturbaciones o restricciones que, respecto de ella, establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio (art. 15 L. Jur. Const.). No se concibe en Costa Rica la posibilidad de un hábeas corpus contra personas de derecho privado: en realidad, no es que no sea posible que éstas violen la libertad o la integridad de las personas en la situación de poder

inexorable que la Ley supone para esta forma de garantía, sino que, en tratándose de particulares, simplemente se subsume en el amparo contra ellos.

También se admite como hábeas corpus el recurso en que se aleguen otras violaciones que tengan relación con la libertad personal, en cualquiera de su formas, si los hechos son conexos con el acto atribuido como ilegítimo, por constituir su causa o finalidad (art. 16 L. Jur. Const.).

2.3 *Objeto*

En Costa Rica, como se ha dicho, el recurso de hábeas corpus tiende a garantizar, en general, la libertad e integridad de las personas, manteniendo o restituyendo, en su caso, al afectado, en el pleno goce de sus derechos fundamentales (art. 15 L. Jur. Const.); específicamente protege:

a) La libertad personal – ante detenciones ilegítimas de ella –, aunque también frente a privaciones de derechos esencialmente vinculados a ella como el de no ser ubicados los reos no condenados con los condenados, o el de serlo en lugares adecuados a su dignidad y condición de seres humanos; en particular, en Costa Rica se mantiene muy celosamente el derecho a no ser detenido sin indicio comprobado de haber cometido delito y sin orden escrita de autoridad competente, encargada del orden público, y en ningún caso, de permanecer detenido a la orden de una autoridad administrativa o aun del Ministerio Público, por más de 24 horas, sin ser puesto a la orden de juez competente (art. 37 Const. Pol.);

b) El derecho a la integridad personal, particularmente, el de no ser sometido a tortura, física o mental, ni a tratamientos inhumanos, crueles o degradantes, reconocido por la Constitución junto a la prohibición de las penas perpetuas o la pena de confiscación (art. 40 Const. Pol.), aun si se está legítimamente privado de libertad – en el sentido original del nombre mismo de "habeas corpus";

c) La libertad deambulatoria o de tránsito, que garantiza a toda persona el derecho de trasladarse a cualquier lugar dentro o fuera del territorio nacional y de regresar a él, con las únicas excepciones de encontrarse libre de responsabilidad – se entiende ésta por resolución judicial – (art. 22 Const. Pol.), y de que, en determinadas circunstancias, se puede, bajo estricta reserva de ley, limitar a los extranjeros, tanto el acceso al territorio nacional, como el trasladarse o residir en las zonas fronterizas los nacionales de los Estados respectivos, en circunstancias anormales en que lo imponga la seguridad nacional (cit. y doctrina del art. 19 id.);

d) Como especie del anterior, el derecho de residir en cualquier parte del territorio nacional, con las limitaciones dichas (art. 22 cit.);

e) El derecho fundamental, en este caso limitado a los costarricenses – de origen

o por naturalización – de no ser compelidos en ningún caso a abandonar el territorio nacional (art. 32 id.); derecho de tal modo incondicional que no admite excepciones, ni siquiera frente al Derecho o los Tratados de Extradición[140];

f) El derecho de todo perseguido por razones políticas, al obtener asilo territorial en el país, y, en caso de que, por imperativo legal, hubiere de decretarse su expulsión, a nunca ser enviado al país donde fuere perseguido (art. 31.1 Const. Pol.); derecho éste que la Sala ha reconocido expresamente como un derecho subjetivo fundamental, exigible por el perseguido, y no como una mera posibilidad discrecional para las autoridades públicas[141].

2.4 *Presupuestos*

Por la naturaleza del recurso no requiere de ningún presupuesto procesal.

2.5 *Legitimación*

Al igual que en el amparo, cualquier persona está legitimada para interponer el recurso (art. 33 L. Jur. Const.). Cuando lo interpone un tercero, si el amparado libremente lo rehusa, la Sala lo archiva[142].

2.6 *Tramitación y régimen jurídico*

La tramitación está a cargo del Presidente o del Magistrado Instructor. En caso de manifiesta improcedencia, uno u otro se abstendrá de tramitarlo y reservará el asunto para la próxima sesión de la Sala (art. 39 L. Jur. Const.) – en realidad, se trata de los supuestos ya indicados al hablar del amparo y de la propia acción de inconstitucionalidad –.

El recurso se presenta en memorial, telegrama u otro medio de comunicación escrito, sin necesidad de autenticación. Cuando se utilice la vía telegráfica se gozará de franquicia. (art. 18 L. Jur. Const.).

Para resolverlo, la Sala examinará[143]:

"a) Si la autoridad tenía competencia para dictar la restricción de la libertad o la medida impuesta.

"b) Si la detención se ordenó ilegítimamente o contra lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución Política.

"c) Si existe auto de detención o prisión preventiva legalmente decretada, o si la pena que se está descontando es la impuesta por sentencia firme.

"ch) Si, en caso de estar suspendidas las garantías constitucionales, la resolución se dictó dentro de las limitaciones de la Constitución Política, y de las razonablemente derivadas de la misma declaratoria.

"d) Si por algún motivo fuere indebida la privación de la libertad o la medida impuesta.

"e) Si efectivamente hubo o existe amenaza de violación a los derechos

protegidos por el recurso.

"f) Si la persona hubiere sido ilegítimamente incomunicada, o si la incomunicación legalmente decretada se mantiene por un plazo mayor al autorizado en el artículo 44 de la Constitución Política.

"g) Si la detención, prisión o medida acordada se cumple en condiciones legalmente prohibidas.

"h) Si el hecho que se le imputa está o no previsto por ley preexistente" (art. 24 L. Jur. Const.).

Cuando la Sala apreciare al decidir el asunto que no se trata de un caso de hábeas corpus sino de amparo, lo declarará así y continúa tramitándolo como amparo. Al igual que en el amparo, si se considera que las actuaciones u omisiones impugnadas están razonablemente fundadas en normas vigentes, se suspenderá la tramitación y se otorgará un plazo de quince días hábiles para formalizar la acción de inconstitucionalidad correspondiente (arts. 28 y 48 L. Jur. Const.).

2.7 *Plazo*

La Sala deberá resolver el recurso dentro de los cinco días siguientes a la recepción del informe o, en su caso, la celebración de una audiencia oral, excepto cuando estimare que debe realizar alguna diligencia probatoria, en cuyo caso el término correrá a partir del recibo de la prueba. Es importante hacer notar que los días aquí mencionados serán naturales (art. 24 L. Jur. Const.).

2.8 *Efectos de la sentencia*

La sentencia estimatoria deja sin efecto las medidas impugnadas en el recurso y ordena restablecer al ofendido en el pleno goce de su derecho o libertad. Implica la condenatoria a la autoridad responsable a la indemnización de daños y perjuicios y al pago de las costas (art. 26 L. Jur. Const.).

V. LA SALA Y LOS PODERES DEL ESTADO

Nota: Los restantes temas de este capítulo, sobre "La Sala Constitucional y los Poderes del Estado, con excepción del #1, que sigue, reestructurado, sobre "La Sala Constitucional y la Jurisdicción Electoral, a saber: #2. "El Tribunal Constitucional y los Poderes del Estado" y #4. "El Tribunal Constitucional y el Poder Legislativo", por su naturaleza jurídico-política, se dejan para el final y se tratan conjuntamente, a modo de "Epílogo".

En cuanto al #3. "El Tribunal Constitucional como Garante de Repartición de Competencias"[144], y #5. "El Tribunal Constitucional y los Tribunales, en General", vide supra cap. I, #4.3 c) y #1.3, respectivamente.

LA SALA Y LA "MATERIA ELECTORAL"

1. LA SALA Y LA JURISDICCIÓN ELECTORAL

En el sistema constitucional costarricense la "materia electoral" – valga decir, todo lo que atañe a la organización, dirección, conducción, realización y calificación de los comicios electorales, de cualquier ámbito y naturaleza –, goza de especialísimas consideraciones, como el medio fundamental de operación del sistema democrático, entre ellas la de estar confiado, en forma exclusiva, a un Tribunal Supremo de Elecciones, verdadero cuarto poder del Estado,

> "con el rango e independencia de los Supremos Poderes del Estado" (arts. 9.2 y 99 Const. Pol.).

Esta su "supremacía", unida a su "especialidad", hace del Tribunal un órgano sui generis, que ejerce, respecto de la materia electoral, prácticamente todas las "funciones" del Estado – inclusive las tres "fundamentales" –, a saber: la legislativa, en cuanto organiza y regula los comicios (arts. cits., 102 inc. 3°, y 103 Const. Pol.)[145]; la gubernativa y administrativa, en cuanto los dirige, administra y fiscaliza (id., con 102 incs. 1°, 2°, 4° en parte, 5° en parte y 6°)[146]; la jurisdiccional, en cuanto los valora y declara, con la fuerza de la cosa juzgada que se desprende de la ausencia de recursos contra sus resoluciones (art. 103 id.).

Al considerar esta última, la Sala ha llegado a la conclusión final de que, no empece su monopolio de la Jurisdicción Constitucional, coexiste con ella, en realidad, el Tribunal Supremo de Elecciones como especie de Tribunal Constitucional especializado "por materia", para el contencioso electoral, es decir, para conocer concretamente del amparo por violación de los derechos fundamentales en materia electoral, con la advertencia, sí, de que a la Sala corresponde siempre el control de constitucionalidad de leyes y otras normas, incluso en la materia electoral, así como de que, como la ha dicho expresamente, también se reserva la garantía de los derechos fundamentales en materia electoral, en el evento de que el propio Tribunal Supremo decline su conocimiento[147].

2. LA SALA Y LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Lo dicho vale respecto de la organización y funcionamiento de los partidos políticos, que en la tradición constitucional y política costarricense se calificaban de "personas privadas", y su organización y funcionamiento internos fuera del control de la Jurisdicción Electoral[148]; hasta que, recientemente, la Sala Constitucional los declaró definitivamente "personas públicas no estatales", con igual o quizás mayor autonomía que con la vieja e incorrecta fórmula, si bien sujetas a la fiscalización del Tribunal Supremo de Elecciones[149].

VI. LA SALA CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y SUPRANACIONALES

Una de las características más significativas de la ideología constitucional e internacional iberoamericana es, como ya se dijo, el reconocimiento general de la aplicación automática del Derecho Internacional en el orden interno[150].

Una consecuencia principalísima de esta concepción es, a su vez, la del reconocimiento de la Jurisdicción de los Tribunales Internacionales, por encima de la de los nacionales. Por lo menos en el caso de Costa Rica, está reconocida sin ninguna salvedad y sin siquiera condición de reciprocidad, la competencia jurisdiccional de los dos tribunales internacionales hasta ahora vigentes en la Región: en cuanto al Derecho Internacional Público, en general, el Tribunal Internacional de Justicia de las Naciones Unidas o Corte de La Haya; y, en el campo específico de los derechos fundamentales – por ahora solamente los civiles y políticos –, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José – está también en vías de creación, o de re-creación una Corte de Justicia Centroamericana, con el doble cometido, por cierto un poco difícil de amalgamar, de ser Tribunal de controversias internacionales entre los Estados del istmo y de la Comunidad Económica o Mercado Común, que se trata de reactivar.

En lo que se refiere a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es importante destacar que ya en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que le sirve de texto constitucional, se advierte que

> "1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes;
> 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado." (art. 68);

lo cual, en Costa Rica, se ha generalizado totalmente, al disponerse, en su Convenio de Sede con la Corte, que

> "las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la República, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses" (art. 27).

La Sala Constitucional, no sólo ha reconocido ese supremo valor vincular a las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana, sino incluso a sus "opiniones consultivas", al menos cuando la consulta haya sido formulada por el Gobierno de Costa Rica. Así, en la sentencia ya citada que declaró la inconstitucionalidad de la colegiación obligatoria de periodistas, dijo textualmente:

"V. La Corte emitió la Opinión Consultiva, bajo el NOC-5-85, del 13 de noviembre de 1985 y unánimemente declaró:

1. "que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".
2. "que la Ley N. 4420 de 22 de setiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso – pleno – de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (sent. #2313-95, 16:18 hs., del 9-V-1995)"[151].

VII. ELEMENTOS ESTADISTICOS SOBRE LA ACTIVIDAD DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Se acompañan en Apéndice.

CONCLUSION: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS PODERES PUBLICOS[152]

En Costa Rica, como en todas partes, está planteada la álgida cuestión de la ubicación del Tribunal Constitucional dentro del esquema clásico de la división de los poderes y funciones del Estado, con las típicas voces disonantes – generalmente de los administradores públicos y legisladores – contra los peligros del "activismo judicial", o simplemente del inevitable poder "político" de unos pocos Magistrados constitucionales ni siquiera electos por el pueblo; y con las consonantes, casi siempre de abogados, súbditos, administrados, ciudadanos comunes, en general, que ven en él la garantía mejor – o menos mala – del Estado de Derecho, de la Democracia y de la Libertad, si no por otra cosa por el aura de imparcialidad y de accesibilidad que se asocia a su carácter judicial, sin las mediatizaciones que caracterizan, cada día más, a los poderes públicos ordinarios.

La resistencia de estos últimos había logrado, desde las reformas procesales de 1937-38, inclinar la balanza decisivamente en el sentido de una Justicia Constitucional pusilánime y excepcional, al estilo del "legislador negativo" de la construcción kelseniana original, y la Constitución misma, ciertamente como "norma normarum", sólo en cuanto criterio y razón de validez de todas las demás, pero también excepcional y negativa, no como norma jurídica normal y directamente vinculante para todas las autoridades públicas, o los particulares – de ahí, por ejemplo, que para declarar la

inconstitucionalidad de las leyes y demás actos legislativos o de los decretos del Poder Ejecutivo se requiriera una mayoría calificada de dos tercios de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, en función de Tribunal Constitucional, y que ésta mantuviera una posición todavía más conservadora y hasta complaciente frente a los "poderes políticos", cuyos actos favorecía con una casi absoluta presunción de legitimidad y validez, como "depositarios de la soberanía popular". Pero, con el advenimiento de la nueva Jurisdicción Constitucional, desde 1989, la posición se ha invertido, a nivel tanto normativo como jurisprudencial, con lo cual la resistencia de los poderes ordinarios se ha desarrollado considerablemente, porque, en efecto, se trata de ubicar, en serio, la supremacía constitucional en cabeza de todo el ordenamiento jurídico y, por ende, el control de constitucionalidad fuera y más bien como garante de la misma división de los poderes y funciones públicos.

En realidad todavía no se asimila suficientemente, o se soslaya interesadamente, el hecho de que un Tribunal Constitucional, por su naturaleza, no forma parte de ese juego ni se contrapone, sino que se superpone, a los poderes ordinarios; de que ser garante de la supremacía constitucional implica serlo de los límites y de la repartición de competencias entre ellos; y de que, inevitablemente, sus decisiones y doctrina adquieren, de hecho, el mismo rango y eficacia que los propios textos constitucionales o, para decirlo parodiando una expresión famosa de un gran Juez de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, "la Constitución termina por decir lo que el Tribunal Constitucional dice que dice".

Nada de esto desdice, sino, por el contrario, todo fortalece la necesidad de que el propio Tribunal Constitucional actúe buscando siempre un equilibrio entre un sano "activismo", que le conduzca a la defensa audaz y hasta agresiva del Derecho de la Constitución, en general, y en especial de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, y una correcta dosis de "auto control" y de "prudencia" – que podrían ser la traducción del "self restraint" de los norteamericanos –; sin olvidar tampoco que el llamado "activismo" de la Jurisdicción Constitucional se tacha de usurpador de ajenas competencias cuando no gusta lo que ordena – y casi nunca a los controlados les gusta lo que ordena –, porque cuando gusta lo que ordena, no es más que noble ejercicio de la justicia constitucional.

En Costa Rica, la Sala Constitucional, a lo largo de sus seis años de existencia, ha venido tratando de mantenerse dentro de los confines de su específica función jurisdiccional y del Derecho de la Constitución que enmarca su ejercicio. Particularmente, se ha esforzado por mantenerse al margen de las controversias partidistas – si bien es inevitable que se esgrima como un arma principalmente de la oposición –, y de no invadir el campo de la oportunidad o conveniencia, propio de los poderes políticos ordinarios – mientras éstos no sobrepasen sus límites constitucionales –; también ha procurado no interferir en el normal ejercicio de la función jurisdiccional encomendada a los tribunales del orden común – siempre que, desde luego, no se exceda de las exigencias del Derecho de la Constitución, que comprenden también una dosis constitucional de razonabilidad, de proporcionalidad y de igualdad[153].

Lo más importante a la hora de valorar, no el mérito de las sentencias constitucionales – que está, por supuesto, y debe estar sujeto al escrutinio, incluso severo de juristas y ciudadanos –, sino su legitimidad y validez, es tener cuenta de que, para dicha o para desdicha del sistema – el autor cree en lo primero, y parece que la opinión pública también –, dondequiera que exista una Jurisdicción Constitucional, el órgano supremo de ésta, como supremo y como constitucional que no puede menos de ser, está – tiene que estar, por la lógica misma del sistema – investido de tres atributos mínimos, a saber:

a) No conocer superior y, por ende, ningún poder u órgano ordinario capaz de anularle jurídicamente sus errores, salvo el propio Poder Constituyente;
b) vincular en sus precedentes y jurisprudencia a todas las autoridades y personas, públicas o privadas, sin otra salvedad; y
c) con la misma salvedad, ser el árbitro único de su propia competencia.

Quiérase que no, la alternativa es, o una Justicia Constitucional con esas características, o que no haya remedios jurisdiccionales que garanticen la vigencia y supremacía del Derecho de la Constitución, que queda entonces al arbitrio de los propios detentadores del poder político – o, de alguno de ellos –, con lo cual el Estado Democrático de Derecho desaparecería y el sistema se haría acreedor a la rotunda admonición del padre de la Justicia Constitucional, John Marshall, en su clásica sentencia del caso "Marbury vs/ Madison":

> "Es una proposición demasiado rasa para ser controvertida la de que, o la constitución controla cualquier acto legislativo repugnante a ella, o el legislador puede alterarla por un acto ordinario. – En esta alternativa no hay intermedio: o la constitución es una ley superior, suprema, no modificable por medios ordinarios, o está al nivel de los actos legislativos ordinarios y puede ser, igual que otros de éstos, alterada cuando le plazca hacerlo al legislador. – Si la primera parte de esa alternativa fuera cierta, un acto legislativo contrario a la constitución no sería ley; si lo fuera la segunda, entonces las constituciones escritas serían intentos absurdos, de parte del pueblo, de limitar un poder por su propia naturaleza ilimitable".

Para los creyentes en el Estado Democrático de Derecho, la alternativa está resuelta de antemano a favor de la Justicia Constitucional.

NOTAS

[1] Soslayando así otras denominaciones equívocas o controvertidas, como las de "Bloque de Constitucionalidad" – que buena parte de la doctrina reduce a las que consagran y garantizan la autonomía política regional en Estados federales y similares.

[2] A menudo este rasgo lleva a describir el amparo iberoamericano como "interdictal", lo cual puede ser gráfico en cuanto quiera significarse que se trata de un proceso sumario – sumarísimo –, informal e inicial, que no precluye el ejercicio de otras acciones, ordinarias o no, ante la Jurisdicción común; pero no es siempre exacto, sobre todo si se entiende por "interdictal" la acción jurisdiccional tendente únicamente a garantizar o restablecer una determinada "posesión" o situación de hecho frente a violaciones o amenazas en curso, sin discutir el derecho de fondo; porque no acierta a definir correctamente el amparo en ordenamientos en que, como el costarricense, si bien es sumarísimo, informal e inicial, y no precluye el derecho de fondo, sin embargo lo "declara", incluso cuando la violación ha desaparecido, y, además – este último sólo en Costa Rica –, si se estima comporta la condena, al Estado o entidad responsable de pleno derecho, y aun solidariamente al funcionario en lo personal, a juicio de la Sala, al resarcimiento plenario de las costas – personales y procesales –, daños – damnum emergens – y perjuicios – lucrum cesans – causados a la víctima de la violación (arts. 26 y 51, Ley de la Jurisdicción Constitucional).

[3] En el período Costa Rica conoció 11 Cartas Fundamentales propias, a saber: 1ª - el Pacto Social Fundamental Interino o "Pacto de Concordia", del 1°-XII-1821; 2ª y 3ª - Primero y Segundo Estatutos Políticos de la Provincia, del 17-III-1823 y 16-V-1823; 4ª - la Ley Fundamental del Estado Libre, del 25-I-1825; 5ª - la Ley de Bases y Garantías, del 8-III-1841; 6ª - la Constitución Política del Estado, del 9-IV-1844; 7ª a 11ª - las Constituciones Políticas del 10-II-1847, la "Reformada" de 30-XI-1848, la del 27-XII-1859 – la primera moderna y prácticamente la estructura vigente hasta hoy, durante 134 años, con ligeras interrupciones –; la del 15-IV-1869; y la del 7-XII-1871 – que sigue –.

[4] La Constitución Política de 7-XII-1871 – que, a su vez, conservaba el esquema fundamental de la de 1859 –, se mantuvo en vigencia desde el 9-VIII-1882, durante 67 años, menos 13 en que estuvo suspendida – de 11-IX-1882 a 1-V-1894 y, si bien sólo parcialmente, de 8-V-1948 a 8-XI-1949 – y 3 en que estuvo derogada – en virtud de la Carta de 27-I-1917, a 1-V-1920 –; hasta la promulgación de la actual, el 7 de noviembre de 1949 – con vigencia a partir del 8 –, si bien puede decirse que es ella misma la actual, con una reforma general en 1949... incluso formalmente, ya que la Asamblea Constituyente la adoptó como base de discusión y solamente debatió y votó las mociones tendentes a modificar su texto.

[5] Ley Orgánica de Tribunales (L.O.T.) #11 de 29-III-1887, cuyo art. 8.1 decía:
"Artículo 8°: No podrán los funcionarios que administran justicia:
"1 Aplicar leyes, decretos, acuerdos o resoluciones gubernativas que sean contrarios a la Constitución".
Los casos de aplicación conocidos, en materia de control de constitucional, por la vía del recurso ordinario de casación: uno, de inconstitucionalidad rechazada, pero admitido, según sentencia de 14:00 hs. de 10-III-1890; otro, acogido, en sentencia de 13:00 hs. de 15-VII-1892; y otro, también acogido, en sentencia de 14:30 hs. de 2-III-1915 (Alfaro vs/Registrador).

[6] Ley de Hábeas Corpus, de 13-XI-1909, reformada por las #16 de 3-VII-1919, #95 de 23-VIII-1921, sustituida por la #14 de 30-IX-1922 y ésta, a su vez, por la #35 de 24-XI-1932, la cual se mantuvo vigente durante 57 años, hasta su derogación por la de la Jurisdicción Constitucional, #7135 de 11-X-1989 (art. 113 inc. a).
Sin embargo, en materia de recursos constitucionales, ya había habido uno, en 1891, de gran resonancia, en que la Corte amparó al historiador Ricardo Fernández Guardia, que había sido confinado por el Poder Ejecutivo, meses antes de disolver el Congreso y suspender las garantías constitucionales, y que aquél desafió, desacatándola impunemente. Años después, el Lic. Ricardo Jiménez Oreamuno, como Presidente de la República, hizo él mismo una declaratoria de inconstitucionalidad que, contrariamente a algunas críticas conocidas, p.ej. de Carlos J. Gutiérrez, parece inobjetable en cuanto anuló, no importa por qué motivos ni con qué intenciones subjetivas, disposiciones reglamentarias que estatuían la inamovilidad de los maestros, restringiendo las potestades del Poder Ejecutivo para "nombrar y remover libremente a los empleados de sus dependencias", conferidas por el art. 102 de la Constitución.

[7] En el modelo europeo, p. ej., el amparo constitucional es un mero remedio subsidiario y terminal – prácticamente solo lo hay contra resoluciones jurisdiccionales de última instancia –, y la acción de inconstitucionalidad, o solo cabe por la vía indirecta del propio amparo o de la voluntad del juez común – mediante la llamada "cuestión de constitucionalidad" –, o es tan sólo un remedio excepcional, al alcance del Gobierno – en Europa, el Poder Ejecutivo –, de porcentajes de los membros del Parlamento, o de los Gobiernos o Parlamentos de comunidades o regiones políticamente descentralizadas – Estados federados, comunidades autonómicas, regiones autónomas, etc. –; con lo cual, los ciudadanos sólo ostentan un derecho indirecto a la supremacía constitucional cuando se les hayan violado sus "derechos fundamentales" protegidos por el amparo, que son, a su vez, únicamente los civiles y políticos.

[8] En casi 52 años se interpusieron 347 recursos – un promedio de 6,67% por año –, de los cuales se resolvieron 310 – 37 pasaron pendientes a la Sala Constitucional. En general, si bien no hay estadísticas totalmente confiables, apenas se acogía alrededor de un 2% de los recursos de inconstitucionalidad, de un 10% de los de amparo y de un 5% de los de hábeas corpus – los demás se rechazaban, por inadmisión o por desestimación.

[9] La Sala Constitucional de Costa Rica, en sentencia #1148-90 de 17:00 hs. de 21-IX-1990, proclamó expresamente el carácter y valor constitucionales de ambos principios, al declarar inconstitucional, no la existencia del Tribunal – administrativo – de Servicio Civil, sino la interpretación dada por autoridades administrativas y judiciales de que se trataba de un verdadero "tribunal", titular de función jurisdiccional, con lo cual sus sentencias firmes gozarían de la autoridad de la cosa juzgada; declarando, en consecuencia, que se trata de un órgano de tutela, formal pero meramente administrativa, cuyos fallos sólo tienen la virtud de agotar esa vía y habilitar la jurisdiccional, universal y exclusiva en el Poder Judicial.

[10] En realidad, la teoría de los "actos de gobierno" no hace más que encubrir la decisión, meramente política, de excluir del control jurisdiccional determinados actos o conductas administrativos. Esto explica por qué la doctrina no ha podido ponerse de acuerdo sobre su naturaleza sustancial ni, consiguientemente, sobre su contenido propio, porque no los tienen.

[11] La redacción dista mucho de ser clara y feliz; de hecho, se apartó, sin ninguna razón aparente, tanto del proyecto original del entonces Dip. José Miguel Corrales, como del sustitutivo propuesto por mí y acogido por los demás Asesores de la Comisión Legislativa que lo dictaminó.

El texto constitucional ahora reformado decía:

> "Artículo 10 (Inconstitucionalidad): Las disposiciones del Poder Legislativo contrarias a la Constitución serán absolutamente nulas, así como los actos de quienes usurpen funciones públicas y los nombramientos hechos sin los requisitos legales. La potestad de legislar establecida en los artículos 105 y 121 inciso 1) de esta Constitución, no podrá ser renunciada ni sujeta a limitaciones, mediante ningún convenio o contrato, ni directa ni indirectamente, salvo el caso de los tratados de conformidad con los principios del Derecho Internacional.
> "Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo.
> "La ley indicará los tribunales llamados a conocer de la inconstitucionalidad de otras disposiciones del Poder Ejecutivo".

Ni la mención expresa de la "nulidad absoluta", ni su eliminación con la reforma de 1989, han tenido nunca trascendencia. De hecho, más bien antes de la reforma se daba a la declaratoria de inconstitucinalidad el carácter de nulidad absoluta previsto en el texto constitucional, con efectos *ex tunc*, únicamente para el caso concreto, y los de una derogatoria o mera anulación – nulidad relativa –, con efectos *ex nunc*, en general; en cambio, aunque la reforma eliminó dicha expresa mención, por razones del todo no explicadas, lo cierto es que a partir de ella tanto la Ley de la Jurisdicción Constitucional (art. 91), como la propia Sala Constitucional, reconocen invariablemente su carácter y valor de verdadera "nulidad – absoluta –", con efectos retroactivos, *ex tunc*, salvo los dimensionamientos que excepcionalmente ella misma puede hacer, y hace con frecuencia.

12 Este artículo decía hasta entonces:

> "Artículo 48: Toda persona tiene derecho al recurso de Hábeas Corpus cuando se considere ilegítimamente privada de su libertad.
> "Este recurso es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia y queda a su juicio ordenar la comparecencia del ofendido, sin que para impedirlo pueda alegarse obediencia debida u otra excusa.
> "Para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, a toda persona le asiste, además, el recurso de Amparo, del que conocerán los tribunales que fije la ley".

13 Esta reforma no tiene que ver directamente, ya que se limitó a incorporar a este artículo conceptos del 10 anterior. La norma reformada decía:

> "Artículo 105. Potestad de legislar: La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega, por medio del sufragio, en la Asamblea Legislativa".

14 La disposición aquí reformada rezaba:

> "Artículo 128: Si el veto se funda en razones de inconstitucionalidad no aceptadas por la Asamblea Legislativa, ésta enviará el proyecto a la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva el punto dentro de los diez días siguientes. Si la Corte, por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, declarare que el proyecto contiene disposiciones inconstitucionales se tendrá por desechada la parte que las contenga. El resto se enviará a la Asamblea para la tramitación correspondiente, y lo mismo se hará con el proyecto completo cuando la Corte declarare que no contiene disposiciones contrarias a la Constitución".

15 Aquí ocurrió lo que no tiene otra explicación que la de lo inexplicable: disposiciones claramente permanentes – y que así han sido interpretadas y aplicadas invariablemente, como la de la mayoría calificada requerida para la elección de Magistrados de la Sala Constitucional –, quedaron en un texto "transitorio" sin que se sepa cómo ni por iniciativa de quién.

16 La Sala Constitucional, no solamente ha reconocido el rango constitucional de los derechos humanos internacionalmente consagrados, sino que incluso les ha dado una trascendencia todavía mayor, en el desarrollo de la tesis de que, a partir del término de la Segunda Guerra Mundial, pero notablemente de la irrupción de los derechos humanos en el Derecho Internacional, carecen de sentido las clásicas disputas de "monistas" y "dualistas" sobre las relaciones entre el Derecho Interno e Internacional, y aun entre los primeros, de la preeminencia de uno sobre el otro, ya que, por lo menos en esta materia de los derechos fundamentales, el Derecho que prevalece es el que mejor proteja al ser humano; o, como dijo expresamente en un fallo reciente, que declaró inconstitucional la ley que condicionaba el ejercicio de la profesión del periodista a su colegiación obligatoria:

> "como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre la Constitución" (sentencia #2313-95 de 16:18 hs. del 9-V-1995, Considerando VI, que recuerda además una anterior, #3435-92 y su aclaración, #5759-93).
> La Sala ha derivado de todo esto incluso una revolucionaria conclusión, al interpretar que una disposición de la propia Constitución, que otorgaba una naturalización privilegiada a "la mujer extranjera que estando casada durante dos años con costarricense, y habiendo residido en el país durante el mismo período, manifieste su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense" (art. 14 inc. 5°), debía entenderse aplicable también al varón extranjero en las mismas condiciones, ordenando inscribir como tal al amparado (sentencia #3435-92 de 16.20 hs. de 11-XI-1992).

17 Textualmente:
"Artículo 2°: Le corresponde específicamente a la Jurisdicción Constitucional:
> "*a)* Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.

"*b)* Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.
c) Resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, y los de competencia constitucional entre éstos y la Contraloría General de la República, las municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público..." (el art. 109 inc. b) añade: "o los de cual[es]quiera de éstas entre sí")

[18] Nada impide, desde luego, que la autoridad administrativa o judicial que emitió la actuación impugnada la revoque, aún de oficio, siempre que, desde luego, pueda hacerlo sin violar normas de rango superior; pero en Costa Rica no es siquiera requisito de procedibilidad del hábeas corpus o del amparo el agotamiento de ningún recurso, ni siquiera en vía administrativa.

[19] Las de carácter legal y administrativo entre órganos o entes de la Administración Pública corresponden en último grado al Presidente de la República, y las de carácter legal y procesal o administrativo entre órganos judiciales a los superiores respectivos del propio Poder Judicial.

[20] V. cao.. III.A), Legitimación.

[21] Los textos anteriores, así reemplazados, decían:

"Artículo 5°: Los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, a no ser en los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio.
"Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad por falta de norma escrita que resuelva el asunto sometido a su decisión.
"No habiendo norma escrita ni uso o costumbre aplicables al caso, fallarán con arreglo a los principios generales del Derecho".
"Artículo 8°: No podrán los funcionarios que administran justicia:
"1° Aplicar leyes, decretos, acuerdos o resoluciones gubernativas que sean contrarios a la Constitución, cuando la inconstitucionalidad haya sido declarada por los tribunales correspondientes, de acuerdo con lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles, de una manera general o en casos iguales al que estuviere para ser resuelto".

[22] Así lo entendimos los proponentes de los textos originales, quienes representamos a la Corte Suprema de Justicia ante la Comisión Legislativa que lo dictaminó; así lo entendieron la Comisión y el Plenario Legislativo que los aprobaron; así lo entendió, nuevamente, la Corte, cuando consideró el proyecto en la preceptiva consulta constitucional; y después, en la primera publicación oficial de la nueva Ley, que encabezó con el comentario siguiente, de los primeros:

"En razón de las concepciones más actuales sobre Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución, que reconocen a esta última, no sólo como norma "suprema", en el sentido de razón y criterio de validez de todo el ordenamiento jurídico, sino también como norma jurídicamente exigible, vinculante por sí misma para todos los poderes, órganos, autoridades, funcionarios y entidades públicas, y desde luego también para los particulares, *en el artículo 8° inciso 1° se establece la prohibición, a todos los funcionarios que administran justicia, de aplicar normas o actos de cualquier naturaleza contrarios a la Constitución, rescatándose así el carácter primario que tiene, en el Estado Democrático de Derecho, el Derecho de la Constitución, lo que obliga, particularmente a los jueces, a aplicarlo directamente, por encima de cualquier norma incompatible con él y terminándose con la inveterada costumbre de despreocuparse de su aplicación, supuestamente "porque ello estuviera reservado a los tribunales que deban conocer sobre la inconstitucionalidad de las leyes"*. Además, se les obliga a interpretar y aplicar el ordenamiento constitucional y legal de manera congruente con los precedentes y jurisprudencia de la Sala Constitucional, esto último en concordancia con la naturaleza misma de ese Tribunal y con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que establece el carácter vinculante erga omnes de sus precedentes y jurisprudencia, salvo para sí misma. Asimismo, en razón de la existencia en esa Ley de la consulta judicial (artículos 102 y siguientes), se establece el deber de los tribunales de consultarle cuando tuvieren duda sobre la constitucionalidad de las leyes o normas que

deban aplicar al conocer de un caso concreto" ("La Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial", Edit. Poder Judicial, San José, nov. 1993, pg. vii).

[23] (v. sentencia #1185-95 de 14:33 hs. de 22-III-95, en consulta del Juez Segundo Contencioso Administrativo – expediente #747-94 –).

[24] Se acompaña en "Anexo" el informe estadístico sobre la actividad del Tribunal durante los 4 años 9 meses corridos desde su iniciación, el 27-IX-1989 hasta el 30-VI-1995. Debe, empero, aclararse que el número de "rechazos de plano" señalados por la oficina de estadística contiene un error, ya que incluye, junto con los "rechazos de plano" propiamente dichos – en el leguaje de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, equivalentes a rechazos por inadmisión –, los llamados "rechazos por el fondo", que son verdaderamente sentencias desestimatorias que entran al mérito del asunto pero que, valiéndose de la norma expresa contenida en el art. 9° de la Ley, la Sala falla interlocutoriamente. En realidad, el porcentaje de inadmisiones es actualmente de un 27%, aproximadamente.
En los mismos cuadros estadísticos puede observarse la progresiva reducción del llamado "circulante" de la Sala, valga decir, de los asuntos pendientes de resolución – sentencia –.

[25] Ambas características fundamentales de la jurisdicción, en las manos exclusivas de los tribunales dependientes del Poder Judicial, fueron expresamente destacadas por la Sala Constitucional en sent. #1148-90 de 17:00 hs. de 21-IX-90.

[26] V. §1.1 supra. El anglo-galicismo "Corte" está generalizado en la América Latina para denominar un alto Tribunal especialmente el Supremo.

[27] La denominación de "Magistrados", como en el resto de Centroamérica, corresponde tradicionalmente en Costa Rica a los miembros de sus más altos Tribunales: concretamente, los de la Corte Suprema de Justicia y los del Tribunal Supremo de Elecciones – que tiene el rango e independencia de los Poderes del Estado –. En muchos otros países se les llama "Ministros", y en los Estados Unidos, "Justicias" ("Justices"), como en el castellano antiguo. El nombre de "Corte".

[28] Desde que la Sala anuló por inconstitucional una norma de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, que imponía la jubilación forzosa de sus profesionales a los sesenta y cinco años, han quedado insubsistentes todas las disposiciones de retiro por razón de edad, inclusive la que imponía la jubilación forzosa de los Magistrados y servidores judiciales al cumplir los setenta años – la norma, según art. 230 de la antigua Ley Orgánica del Poder Judicial, desapareció después del texto actual.

[29] La Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre esta materia, en el sentido de que, si la Asamblea Legislativa no dispone expresamente lo contrario, por dos tercios de la totalidad de sus miembros, la reelección de Magistrados opera de pleno derecho, en virtud de la propia Constitución (sentencia #2621 de 15:33 hrs. de 23 de mayo de 1995).

[30] En realidad, no hay un trámite de admisión, sino sólo de "inadmisión", que es la única que se pronuncia. De hecho, las inadmisiones y las desestimaciones interlocutorias por el fondo se sitúan en alrededor de un 27.5% cada una.

[31] Fue esta referencia "a los demás que determine la ley", que en el debate legislativo sólo se incluyó para prever otras posibles excepciones en la "materia electoral" – que en Costa Rica está confiada a un Tribunal Supremo de Elecciones, "con el rango e independencia de los Poderes del Estado" (arts. 9° y 99 Const. Pol.) –, lo que motivó la gran preocupación que se trató de paliar, como se dijo, en el art. 114 de la L. Jur. Const., tratando de limitar las reformas a la misma, al condicionarlas a que se hagan mediante proyectos específicamente destinados a complementar o modificar su texto. Hasta hoy, nunca se ha pretendido, siquiera que sea posible, posible, en cualquier ley, excluir una materia de la Jurisdicción Constitucional.

[32] Al cabo, para usar un símil famoso del Juez Hayes de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, "la Constitución dice lo que la Sala Constitucional dice que dice".

[33] En el caso de los actos subjetivos, sin perjuicio de lo dicho supra respecto de las vías preferentes de los recursos de hábeas corpus y de amparo.

[34] Todo esto produce, inevitablemente, ambigüedades, casuismos y contradicciones en la propia jurisprudencia constitucional, que sólo con el tiempo se lograrán superar – seis años son pocos en la vida de las instituciones perdurables, o llamadas a perdurar –.

[35] Esta norma es invocada normalmente por la Sala para fundamentar, en general, sentencias declarativas, interpretativas – o de "interpretación conforme" con el Derecho de la Constitución –, sea desestimando la acción – como ocurre con frecuencia –, sea estimándola, pero sólo respecto de la interpretación o aplicación errónea, no de la norma en sí, cuya supervivencia se mantiene (en este sentido, v. p. ej. s.#1148-90 cit. en supra #1.4).

[36] En realidad, además de las razones históricas, abonan la existencia separada del hábeas corpus tres de orden institucional: una, el hecho de que, como su propio nombre indica, este recurso tiene como uno de sus objetivos fundamentales el que "se tenga el cuerpo", valga decir, el que se haga comparecer al amparado ante el Tribunal, entre otras cosas para que se sepa dónde está y si ha sido torturado o maltratado; otra, el de que no es razonablemente posible ordenar la libertad del amparado como medida cautelar; otra, el de que se considera necesario rodear a la libertad e integridad personales de una garantía privilegiada, no porque se trate de derechos privilegiados en sí, sino quizás por el contrario: porque son de los más expuestos a su constante violación – esto, pese a que en alguna ocasión la Sala sí los consideró constitucionalmente privilegiados (v. sentencias #2217-92 de 16:30 hs. de 18-VIII-92 y #4512-93 de 10:29 hs. de 10-IX-93).

[37] La Sala, por mayoría cada vez menor, ha resuelto dos veces por 5 votos contra 2 y por 4 votos contra 3, en ambos casos con el mío salvado, que no es inconstitucional la exclusión del amparo contra resoluciones judiciales (sents. cits. en nota anterior).

[38] La Sala ha definido con claridad los ámbitos suyo y del Tribunal Supremo de Elecciones, declarando que a este último le corresponde una verdadera función jurisdiccional constitucional de "amparo" en lo "contencioso electoral" – y siempre que no rehúse él mismo el ejercicio de su competencia –; pero no en el control de constitucionalidad en sí, que sigue en poder exclusivo de la propia Sala, como titular de la Jurisdicción Constitucional (sentencia #9194-92 de 16:00 hs. de 27-X-92).

[39] Los cuales abarcan, no sólo la organización y actividad de los Tribunales de Justicia, sino también otros cuerpos desconcentrados, bajo la dependencia exclusiva del Poder Judicial, como el Ministerio Público, la Defensa Pública, el Organismo de Investigación Judicial, la Medicatura Forense, la Policía judicial, y toda la organización administrativa necesaria para su funcionamiento independiente y autónomo.

[40] El personal de la Sala comprende actualmente, además de los Magistrados, 84 servidores, a saber: 23 Letrados, 1 Secretario, 1 Secretario Administrativo, 2 Prosecretarios, 3 Notificadores, 35 Escribientes, 7 Asistentes de los Magistrados, 8 Chóferes y 4 Conserjes. Cada Magistrado cuenta con 6 a 7 servidores inmediateos? 2 Letrados, 1 Asistente Personal, 2 ó 3 Escribientes y 1 Chófer. Los Letrados, Asistente Personal y Chófer de cada Magistrado son de su libre nombramiento y remoción; los demás servidores pertenecen a la carrera judicial.

[41] No se hace distinción entre leyes formales – emanadas del Parlamento; en Costa Rica son prohibidas todas las delegaciones de los Poderes Públicos (art. 9° Const. Pol.) – y otras normas infraconstitucionales – reglamentos ejecutivos o autónomos, etc. – ni se reconoce la existencia de "actos con valor de ley". La alusión a "normas originadas en actos de sujetos privados" se refiere a aquellos que tienen valor vinculante, como los reglamentos de trabajo de las empresas y, sobre todo, las convenciones colectivas de trabajo, que tienen fuerza de ley (art. 62 Const. Pol.).

[42] Desde luego, no susceptibles, en sí, no porque hayan sido legítimamente consentidos, o porque haya caducado la acción de amparo contra ellos, o porque el accionante carezca de legitimación para impugnarlos.

[45] La Sala ha entendido, correctamente, que se trata, en general, de requisitos formales, inclusive la falta de competencia legislativa, lo cual adquiere particular importancia en el caso de reformas constitucionales, respecto de las cuales su opinión sólo es vinculante cuando señale violaciones formales o de trámite legislativo.1

[46] V. nota anterior.

[47] V. lo dicho en su lugar sobre relaciones del derecho interno e internacional. La Sala ha tenido ocasión de aplicar varias veces instrumentos internacionales sobre derechos humanos (v. infra #2.2 de este capítulo).

[48] V. infra #1.4. de este capítulo.

[49] V. infra #2.4.

[50] Entiéndase que no existe una "función electoral" sino una "materia" que se gestiona mediante las diversas funciones del Estado (v.s. #3194-92 de 16:00 hrs. de 27-X-1992; cit. en nota 24 *infra*).

[51] En la sentencia #2150-92 de las 12:00 hrs. del 8 de agosto de 1992, la Sala anuló las elecciones distritales de un partido político, las cuales habían sido impugnadas ante el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando éste rechazó la pretensión por considerarse incompetente para conocer de disputas internas de esas agrupaciones.

[52] Se trataba de una acción de inconstitucionalidad planteada contra la reforma constitucional de 1989 que creó la Sala, fundada en que esa reforma no había contado con la mayoría calificada exigida por la Constitución, salvo en el último debate de cada legislatura, exigencia que la propia Sala había declarado en otra ocasión. También es interesante que en ese caso el Magistrado suplente llamado a resolver rechazó la inhibitoria de los Magistrados propietarios, considerando que los motivos de separación afectarían también a los suplentes y aplicando el principio de que la Sala tiene que poder operar en todo caso, y preferiblemente con sus miembros titulares, en igualdad de circunstancias.

[53] Aunque, como ella misma ha dicho reiteradamente, ello no le veda considerar tales hechos, pero sólo como hipótesis, cuya existencia real le corresponde valorar al Tribunal de instancia, que conoce de la revisión.

[54] Recuérdese que, según el artículo 3º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional:

> "Se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales".

[55] "Derecho de la Constitución", no mero "Bloque de Constitucionalidad", ya se dijo.

[56] V. p. ej. sent. #980-91 de 13:30 hs. de 24-V-91.

[57] En un proyecto de Convenio directo entre Poderes Legislativos, en relación con el Parlamento Latinoamericano.

[58] El art. 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados expresamente dispone que:

> "un Estado no puede invocar normas de su derecho interno [de cualquier rango, incluso el constitucional] en contra de un Tratado internacional" (paréntesis añadido).

[59] Vid. *infra*, sobre "derechos fundamentales" económicos, sociales y culturales, cap. IV. #1, esp. "parámetros del recurso de amparo", donde se insiste en lo dicho en Introducción, en el sentido de que en Costa Rica, como en el resto de las naciones iberoamericanas, los derechos amparables son todos los de carácter fundamental, entendidos como todos los reconocidos, derivados o derivables de la Constitución o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin limitarse a los civiles y políticos,

mucho menos con exclusión de algunos de éstos, como ocurre, en general, en Europa, donde sólo se protegen mediante el amparo los últimos – únicos que se catalogan como "fundamentales" –, también con salvedades importantes – como la exclusión del derecho de propiedad –.

[58] La Sentencia #1463-90 reconoció una inconstitucionalidad por omisión del Poder Ejecutivo y le otorgó un plazo de seis meses para que reglamentara y ejecutara lo dispuesto en la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público.

[59] En un hábeas corpus a favor de unos llamados "asaltabancos" venezolanos, que el Poder Ejecutivo sustrajo de la Jurisdicción Penal y entregó al Gobierno de Venezuela, que también los requería, aduciendo razones de seguridad nacional, la Sala llegó, no sólo a estimar el recurso, imponiendo al Estado la indemnización de los daños y perjuicios causados de modo tan torpe a los amparados, sino incluso a condenar solidariamente al Presidente de la República y a tres de sus Ministros, en lo personal, por violación del derecho de aquellos reos al juez regular o natural y a no ser extraditados administrativamente; estimando, además, que no existe en el ordenamiento jurídico costarricense potestad del Poder Ejecutivo para declarar un estado de excepción, salvo en los recesos de la Asamblea Legislativa, y aun en tal caso implicando convocarla automáticamente para que en 48 horas lo ratifique por mayoría calificada o, de lo contrario, lo deje sin efecto (arts. 121 inc. 7° con rel. al 140 inc. 4° Const. Pol.).

[60] V. infra #2.6.

[61] V. supra #1.1., sobre el control de constitucionalidad de las interpretaciones y aplicaciones, incluso por los tribunales.

[62] Como quedó definido en la sentencia #3194-92 de las 16:00 hrs. del 27 octubre de 1992, que delimitó las competencias del Tribunal Supremo de Elecciones, como órgano jurisdiccional constitucional en materia contencioso electoral, y de la Sala Constitucional, como órgano pleno de la Jurisdicción Constitucional y exclusivo del control de constitucionalidad, incluso en la materia electoral.

[63] V. supra #1.1.; desde luego, sin perjuicio de su fiscalización en la vía del amparo, que en este sentido, opera como alternativa de la de constitucionalidad, prácticamente a opción del actor.

[64] V. *supra* #1.2.

[65] V. Datos estadísticos en Apéndice.

[66] V., por todas, la sentencia #1739–92, que definió y desarrolló los principios del debido proceso, en general – debido proceso legal y debido proceso constitucional, ambos como parámetros de constitucionalidad –, en función de la materia penal, pero con la advertencia, después desarrollada, de su aplicabilidad general a todo proceso o procedimiento sancionador o ablatorio.

[67] V. p. ej. sentencia #1148 - 90 de las 17:00 hrs. del 21 de setiembre de 1990, en que la Sala declaró con lugar una acción de inconstitucionalidad contra la Ley que creó el Tribunal de Servicio Civil, pero sin anularla, sino dándole una interpretación conforme, en el sentido de que sus sentencias sólo agotan la vía administrativa y carece de la autoridad de la cosa juzgada; sin embargo, en otras múltiples ocasiones, la interpretación conforme se ha producido en sentencias desestimatorias. Sobre esto, v. *infra* #3.2.

[68] P. ej., en su sentencia #1786–93 de las 16:21 hrs. del 21–IV–93, reconoció a favor de los indígenas "guaimíes" – seminómadas y asentados en la zona fronteriza entre Costa Rica y Panamá –, el derecho a la nacionalidad costarricense por nacimiento con sólo que demuestren, al amparo del Convenio #169 de la O.I.T., su pertenencia a la tribu guaimí, sin necesidad de hacerlo, de haber nacido en el territorio, o de padres costarricenses, a pesar de las exigencias en ese sentido del artículo 14 constitucional. Más aún, en sentencia #3435–92 de las 16:20 hrs. del 11–XI–92, interpretó que el inciso 5° del mismo artículo, que confiere a la mujer extranjera que case con costarricense un derecho de naturalización privilegiada, debe tenerse por aplicable también a favor del varón extranjero, en virtud de que, por encima del

texto constitucional literal, hay que entender que no pudo el Constituyente querer consagrar una discriminación por género, repudiada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

[69] V. nota 16 *supra*.

[70] V. Sentencia #719-90 de 16:30 hs. de 26-VI-90, que declaró inconstitucionales las exclusiones del recurso de casación respecto de sentencias que impusieran penas menores, por considerarlas violatorias del "derecho a recurrir del fallo" reconocido en el art. 8.2 inc. *h)* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a favor de todo condenado en causa penal. Paralelamente, la Sala había decidido lo mismo desaplicando esas exclusiones en un recurso de hábeas corpus, según sentencia #282-90 de 17:00 hrs. del 13-III-1990, donde se dijo respecto de la distinción entre garantías de los derechos fundamentales y control de constitucionalidad en sí:

> "Todo es cuestión de procedimiento y de oportunidad: si el problema se plantea en el hábeas corpus o en el amparo, ahí puede la Sala declararlo y resolverlo, sin necesidad de otorgar al recurrente la oportunidad prevista por los artículos 28 y 48 de la Ley para aducir las acciones de inconstitucionalidad. Pero puede y debe hacerlo, asimismo, por la vía del control de constitucionalidad, cuando conozca de acciones de inconstitucionalidad o, en su caso, de las consultas judiciales o legislativas de constitucionalidad previstas en la misma ley" (Cons. II).

Por cierto que, en ambas sentencias, la Sala estableció dos cosas más de una obvia importancia: una, la de que el Derecho Internacional es, en Costa Rica, inmediatamente operante y aplicable por sí mismo, sin necesidad de leyes u otras normas que los desarrollen o lo hagan aplicable, salvo cuando la misma naturaleza de la norma internacional lo exija; y el otro, que aún en los casos en que esta exigencia sea a texto expreso, la aplicabilidad inmediata del Derecho Internacional de los Derechos Humanos implica que basta con la existencia de otros remedios o, en general, de medios razonablemente aplicables, para que no haga falta ningún desarrollo legal ni institucional – en el caso concreto, existía el recurso de casación a favor de las sentencias de condena mayor, por lo que para reconocerlo a favor de las de condena menor no hacía falta ningún tal desarrollo.

[71] V. sentencia #123-93 de 14:45 hrs. del 12-I-1993.

[72] V. sentencia #4091-94 de las 15.12 hrs. del 9-VIII-1994, que desestimó una acción de inconstitucionalidad durante la vigencia de la anterior Constitución, de las cuales se alegó su inconad contra decretos sobre división territorial dictados de inconstitucionalidad porque fueron dictados contra lo dispuesto en su artículo 129 que establecía la división territorial de la República, cuya variación sólo podía efectuarse por las leyes generales para efectos fiscales, políticos o judiciales y por las Ordenanzas Municipales, para los de administración municipal.

[73] V. infra #22, "Sentido y efectos de la sentencia". Nótese la disposición según la cual

> "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma de ley o disposición general, declarará también la de los demás preceptos de ella, o de cualquier otra ley o disposición cuya anulación resulte evidentemente necesaria por conexión o consecuencia, así como la de los actos de aplicación cuestionados" (art. 89 L. Jur. Const.);

lo cual implicaría, claramente, que al declarar la inconstitucionalidad, la Jurisdicción Constitucional debe sustituir a la común, anulando "los actos de aplicación cuestionados"; sin embargo, la Sala no lo hace, reenviando la cuestión a la última, salvo, naturalmente, en los casos de excepción en que la acción sea admisible contra actos subjetivos, de conformidad con el artículo 73 inc. *b)* de la Ley.

[74] V. *infra* cap. V.

[75] En Costa Rica las leyes se aprueban en dos debates de la Asamblea y se promulgan después mediante su sanción por el Poder Ejecutivo y su publicación (arts. 124 y 129 Const. Pol.)

[76] V. nota sgte.

[77] La Sala Constitucional anuló por inconstitucional una norma introducida a la Carta Fundamental en virtud de una reforma parcial que, en segunda legislatura modificó el texto aprobado en la primera, en lo que la Sala consideró sustancial (sentencia #980-91 de 13:30 hrs. de 24-V-1991, que anuló el inc. *d)* del art. 96 de la Constitución, el cual autorizaba la financiación anticipada del Estado a las campañas de los partidos políticos) – en Costa Rica, familiarmente "deuda política adelantada" –.

[78] Ya ha ocurrido, recientemente, con el Presupuesto General para 1995, en el que la Sala objetó por razones formales y, por ende, mediante una opinión vinculante, una serie de normas de ejecución, las cuales, ya vigente, se tienen así por anuladas (sentencia #75-94 de 11.18 hs. de 23-XII-94).

[79] V. nota anterior.

[80] La Asamblea Legislativa ha acatado también el criterio de la Sala respecto del fondo de los proyectos de ley e incluso de reforma constitucional.
Se considera que el concepto de "trámites sustanciales" comprende todos los requisitos de forma, inclusive la falta de competencia de la Asamblea Legislativa, bien que, hasta ahora, la aplicación concreta de esto último sólo ha habido ocasión de hacerla en votos de minoría; p. ej. sentencias #121-89 de 11.00 hs. de 23-XI-89, en voto salvado del autor, respecto de la naturaleza de la Ley de Presupuesto como ley puramente formal – en realidad, acto administrativo de autorización del gasto, en vía de tutela del parlamentaria – y, sobre todo, en tres votos salvados en sentencia #1084-93 de 14.39 hs. de 3-III-93, en la que el autor y dos colegas declararon la incompetencia de la Asamblea, como "Poder Reformador" de la Constitución, por vía de reforma "parcial", para desdoblarse a sí misma.

[81] Desde hace tiempo, el autor ha venido insistiendo en que carece de sentido distinguir, mucho más contraponer, el Derecho Constitucional y el Internacional de los Derechos Humanos, que se funden e interactúan simbióticamente en un sólo Derecho "Transnacional" de los Derechos Humanos.

[82] V. lo dicho en Introducción respecto de la concepción iberoamericana del derecho a la supremacía constitucional como derecho humano fundamental, en este sentido aplicable en Costa Rica.

[83] No obstante, en un caso, la Sala Constitucional admitió la legitimación de quienes apenas habían planteado un reclamo y, por ende, iniciado un procedimiento administrativo en el que no había recaído acto final contra el cual pudiera abrirse un procedimiento para agotar esa vía (sentencia #5386-93 de 16.00 hs. de 26-X-93).

[84] En general, sobre esto, V. del autor, "Legitimación democrática y Justicia Constitucional", en el libro Homenaje a Eduardo Ortiz Ortiz, ed. Col. Sto. Tomás de Aquino, Univ. Autónoma de Centro América, S. José, C. Rica, 1994.

[85] Los antecedentes de la Sala son variables: en algunos casos muy formalistas, en otros, en cambio, reconociendo la posibilidad de invocar la inconstitucionalidad, incluso después, dentro del plazo para subsanar los defectos formales, acogiendo, en este último sentido, la doctrina procesal general según la cual los defectos formales – en el caso, requisitos de procedibilidad – son, por definición, siempre subsanables.

[86] La Sala – con el voto salvado del autor y otro u otros Magistrados –, ha venido rechazando de plano, por falta de asunto previo, las acciones en cuyo proceso principal se haya dictado sentencia final, aún sin haber sido notificada ni, por ende, adquirido firmeza; por lo demás – con las mismas salvedades –, ha venido también declarando la inadmisión incluso cuando el asunto previo haya sido resuelto por sentencia, después de planteada la acción de inconstitucionalidad – lo cual puede ocurrir y ocurre a menudo por el lapso que corre entre la presentación de la acción y comunicación de la resolución que le da curso y ordena la suspensión del dictado del fallo –. Todo esto, sin embargo, con excepción de las acciones tendentes a impugnar normas procesales cuya aplicación se haga o haya de hacerse después de la sentencia – como ocurre con las que niegan recurso contra ella –.

[87] Desde luego, la desestimación – rechazo de plano – puede pronunciarse tanto interlocutoriamente, como incluso en la sentencia final.

[88] Con la misma advertencia, ya dicha, de que a la Sala Constitucional no le está vedada la consideración de los hechos concretos alegados, sino, por el contrario, debe responder la consulta en función de ellos, sólo que, no para determinar su verdad real, sino únicamente como hipótesis de aplicación de los principios o derechos del debido proceso.

[89] V. supra cap. I, #1.2 bis.

[90] No obstante, la Sala, por mayoría, – el autor en disidencia – ha venido restringiendo esa amplísima legitimación legal, al exigir cada vez más al recurrente en amparo o hábeas corpus una mayor vinculación subjetiva con el objeto mismo del recurso, para efecto de la acción de inconstitucionalidad.

[91] V. supra #1.2 y #2.2 ter.

[92] V. supra #2, "los Modos de Control".

[93] La cuestión no es puramente semántica, como se ve.

[94] Lo cual está todavía por desarrollarse en la práctica.

[95] En realidad, ésto último, si bien se mira, sería asimismo aplicable en otras Jurisdicciones, por ejemplo en tratándose del recurso de casación, el cual es, por definición, una forma de impugnación por ilegalidad; de manera que, al quedar sus tribunales autorizados – obligados – a aplicar el Derecho de la Constitución, como forma más alta que es de legalidad, devienen también, al hacerlo, en tribunales de constitucionalidad. Lo dicho en este párrafo es tesis del autor, todavía no confirmada – ni contradicha – por la Sala Constitucional.

[96] V. supra cap. II, #1.3.

[97] ...o – agrega el autor, como hipótesis todavía no probadas – las que, sin declarar formalmente la inconstitucionalidad – vgr. porque no está pedida ni puede considerarse por conexidad o consecuencia – no obstante denuncian claramente su invalidez, como una forma de orientar a las autoridades públicas y, en cierto modo, de invitar a los particulares para que reaccionen contra ellas – esto último, sobre todo, allí donde, como en Iberoamérica, en general, se concibe el Derecho de la Constitución como derecho fundamental y su correcta interpretación como de orden público –.

[98] A menudo las cuestiones – acciones de inconstitucionalidad y, en algunos casos, las mismas consultas judiciales – resultan admisibles tan sólo parcialmente y se les da trámite en cuanto a esos extremos, los cuales pueden ser, a su vez, estimados o desestimados total o parcialmente; por lo demás, es frecuente que la pretensión de inconstitucionalidad se limite a una frase, un sentido o un giro del precepto o norma en cuestión.

[99] P. ej. v. sentencia #1148-90 de 17.00 hrs. del 21-IX-1990, en la cual se desestimó la alegada inconstitucionalidad de las normas y se acogió en cuanto a su interpretación y aplicación por las autoridades públicas.

[100] Son las más frecuentes. En realidad, pareciera que el criterio más correcto sería el de la sentencia estimatoria, sin anulación de la norma, cuando la inconstitucionalidad se encuentre en sus efectos normales, o bien en su interpretación o aplicación generalizadas, prácticamente uniforme, por los tribunales o, en su caso, por las autoridades administrativas competentes, así como cuando por su repercusión y consecuencias la Sala juzgue necesario un pronunciamiento expreso dotado de la publicidad, efectos generales y autoridad de cosa juzgada que sólo la declaración de inconstitucionalidad puede comportar; y que, en cambio, la acción se desestima, aún condicionando la interpretación o aplicación de la norma cuestionada, cuando la invalidez se encuentre en una interpretación o aplicación menos uniformes y trascendentes (tesis del autor no desarrollada ni contradicha por la Sala todavía).

[101] Esto ocurre con frecuencia, sobre todo en Proyectos de aprobación legislativa de tratados, empréstitos o contratos públicos que la requieran, en los cuales no es factible introducir modificaciones en el texto

mismo que se aprueba. La Sala ha señalado, p. ej. la necesidad de hacer declaraciones interpretativas o imponer reservas (vgr. sentencia #835-90 de 15.30 hs. de 18-VII-90, "Convenio de Cooperación Fiscal con los U.S.A.").

[102] Notablemente, en el caso de la sentencia #3495-92 de 14.30 hs. de 19-XI-92, en que se anuló el texto anterior revivido del art. 6° de la Ley de la Moneda y #3550-92 de 16.00 hs. de 24-XI-92, en que se fueron anulando retrospectivamente todos los Reglamentos que la Sala consideró inconstitucionales sobre la Educación Privada, lo cual obligó al Poder Ejecutivo a dictar un nuevo Reglamento para no dejar la materia sin regulación.

[103] V. p. ej. nota anterior, sobre Educación Privada.

[104] Salvo, por supuesto, en los casos en que no es aplicable el principio de igualdad, como cuando se reconocen derechos adquiridos del amparado, p. ej. por violación del principio de irretroactividad, en cuyo caso la igualdad sólo se aplica a quienes los posean, no a toda la categoría de quienes se encuentren en los supuestos de hecho de la norma o acto cuestionado.

[105] Es claro que como se dijo, la Sala puede, en ejercicio de la potestad que le confiere el art. 9.2 L. Jur. Const., desestimar, incluso interlocutoriamente, una acción repetitiva, con base en sus precedentes, siempre que

> "no encontrare motivos para cambiar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión".

[106] El autor, hasta ahora en solitario, considera fundamental la referencia a la seguridad, justicia y paz "sociales", para enfatizar en que aquí la L. Jur. Const. no está autorizando dimensionamientos en función de la seguridad, ni del orden, ni, mucho menos, de la mera utilidad públicas o fiscales, ni de la justicia en sí, ni siquiera de la paz como valor o principio colectivo nacional, sino únicamente de la seguridad "social", de la justicia "social" y de la paz "social"; de la misma manera que, en la propia Constitución costarricense, se distingue entre los conceptos de orden, seguridad, utilidad y necesidad o interés públicos, a lo largo de toda la Carta, y los muy específicos de "interés social", para autorizar limitaciones a la propiedad (art. 45), de "seguridad social", para aludir a los seguros sociales en general (art. 73) y de "justicia social", para remitir, en general, los "derechos sociales" de los trabajadores al "principio cristiano de justicia social" (art. 74).

[107] Según el artículo 88.2 L. Jur. Const., las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad eliminan la norma o acto del ordenamiento

> "a partir de la primera vez que se publique el aviso a que se refiere el artículo 90, lo cual se hará constar en él".

Es importante aclarar que este concepto, tanto en sí cuanto como lo ha entendido invariablemente la Sala, no contradice para nada el carácter retroactivo – anulatorio – de la declaración de inconstitucionalidad, de manera que debe entenderse, correctamente, en el sentido de que es la sentencia la que rige desde la publicación, pero con su efecto retroactivo.

[108] Esto último, con el expreso designio de superar una vieja jurisprudencia según la cual el amparo sólo procedía contra actos "arbitrarios", en el sentido de no fundados del todo en norma habilitante o flagrantemente contrarios a ella.

[109] V. lo dicho supra cap. I, #1.1, #1.8 y #4.3 b).

[110] V. infra #1.7 y art. 35.2 L. Jur. Const.

[111] V. cap. I, #4.3 b).

[112] Así, mientras que la Sala, en sentencia #5000-93 de 10.09 de 8-X-93, estimó un amparo contra particulares por persecusión sindical, luego, al crearse, por Ley #7360 de 12-XI-93 – que incluyó en el Código de Trabajo la protección de los derechos sindicales, en consonancia con los Convenios vigentes de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), mecanismos administrativos y remedios jurisdiccionales que considera razonablemente apropiados y oportunos para proteger los derechos de ese carácter, ha venido desestimando los recursos sucesivos.

[113] Sobre la importancia de la expresión "instrumentos", V. supra cap. II, #2.2.

[114] Tampoco ha admitido la legitimación pura y simple del tercero que ha planteado un amparo, a los efectos de la acción de inconstitucionalidad, aduciendo que, en tal caso, esta última no es medio razonable de amparar el derecho que pretende lesionado el actor (art. 75.1 L. Jur. Const.) – con insistente disidencia del autor, fundada en que el derecho a amparar es el que se reclama en el amparo, no a favor del recurrente sino del amparado –.

[115] Con base en esta disposición, pareciera equivocada la práctica – en que también ha incurrido el autor – de suspender el amparo, sin siquiera darle curso, cuando en él se impugnan exclusivamente normas – p. ej. de aplicación automática –; porque es absolutamente claro que el amparo suspende la aplicación de las mismas al recurrente.

[116] Nótese que la Ley no jerarquiza los intereses, de manera que no privilegia del todo los públicos sobre los privados del amparado – de todos modos, en materia de derechos fundamentales, estos no ceden ante el interés público, sino al revés –, sino la intensidad de los daños e perjuicios.

[117] Salvo los casos en que la conducta que se atribuya al informante sea constitutiva de delito, por aplicación del derecho constitucional a no autoincriminarse (art. 36 Const. Pol.).

[118] Sin embargo, la Sala sólo ha tenido por ciertos los hechos a falta de informe, cuando no sean absurdos ni resulten contradichos por las pruebas constantes en el expediente.
No hay razón para no aplicar en este caso todas las consecuencias de la falta de informe en lo contencioso administrativo o de la confesión ficta en lo civil, en el sentido de tener por ciertos los hechos del amparo cuando el informe, aunque presentado, elude determinados hechos o los contesta de modo vago o contradictorio.

[119] Esta disposición, obviamente la normal y, por ende, de interpretación extensiva, en su cuidadosa redacción evidencia el expreso designio del legislador de terminar así con una larga práctica jurisprudencial anterior que, contra el texto expreso de la Ley, que disponía de manera semejante a la actual, había venido rechazando por caducos los amparos contra actos que tuvieren más de ocho días de emitidos – no de cesados –, aun en casos en que el acto emitido no había siquiera iniciado su vigencia – así, p. ej., rechazando un recurso contra una disposición ministerial emitida a comienzos de un año para regir en el siguiente).

[120] Con esto se quiso acabar con la práctica viciosa de inventar citaciones para sentencia, o los llamados "de previos, obviamente tendentes a acomodarse a los plazos legales sin actuar... sin embargo, no se ha logrado erradicar del todo esos vicios ni los del formalismo tradicional, ni siquiera en la Sala Constitucional.

[121] En virtud del informalismo y de la unidad de la Jurisdicción Constitucional, cuando el amparo involucra un hábeas corpus se convierte sin más trámite y se resuelve como tal doctrina del art. 28.1 L. Jur. Const. por *analogia juris*; lo mismo, a la inversa, el hábeas corpus se convierte en amparo, sin más trámite, si bien en este caso la Sala puede dar al recurrente un plazo para que lo haga, sin perjuicio de considerarlo de todos modos (id.. 2); así como, para "convertir" la acción de inconstitucionalidad en amparo o hábeas corpus, por ser más sencillos, pero no a la inversa, en que debe, como se dijo, suspenderse el amparo o su resolución final, otorgándose al recurrente el plazo para formular la acción, so pena de archivar el expediente (art. 48 id.).

[122] La Ley sólo se refiere a las "manifiestamente improcedentes o infundadas", pero es obvio que no se trata de un *numerus clausus*, mucho menos que excluya casos de evidente impertinencia, temeridad, abuso o

"fraude procesal", que, por definición, de ser considerados "amparables", más bien denigrarían y terminarían destruyendo la Jurisdicción Constitucional.

[123] Textualmente:

> "si el recurso fuere oscuro, de manera que no pudiere establecerse el hecho que lo motiva, o no llenare los requisitos indicados [de forma], se prevendrá al recurrente que corrija los defectos dentro de tercero día, los cuales deberán señalarse concretamente en la misma resolución. Si no los corrigiere, el recurso será rechazado de plano" (art. 42 L. Jur. Const.);

disposición, como se ve, intencionadamente informalista y tutelar, frente a la cual, con toda claridad, no puede rechazarse un recurso de amparo por errores o defectos formales no lo suficientemente graves como para hacer imposible saber por qué o para qué se interpone, ni tampoco si la corrección de los verdaderamente graves no le ha sido prevenida por resolución expresa, con indicación concreta de los mismos y – se entiende – de cómo corregirlos.

[124] V. infra §c bis.

[125] V. supra lo dicho sobre vinculariedad de sus propias sentencias para el Tribunal.

[126] Esto sucede con frecuencia especialmente en las materias laboral y de empleo público, cuando la alegada violación no corresponde a una imposición.

[127] V. supra lo dicho sobre vinculariedad de sus propias sentencias para el Tribunal."

[128] V. infra, párrafo penúltimo de este mismo #.

[129] V. infra, #1.8 ter. *b)*, en relación con la satisfacción extraprocesal como forma de terminación anormal del proceso de amparo.

[130] Debe observarse que en la Jurisdicción Constitucional, por su naturaleza misma, el tribunal goza, por definición, de una gran flexibilidad para disponer o no la acumulación, sin estar sujeto a los criterios procesales comunes – de identidad de causa, o de sujeto y objeto conjuntamente del proceso, con el fin de mantener la "continencia de la causa" –.

[131] No hay ninguna disposición que lo diga expresamente, pero así se ha entendido de manera invariable, sobre todo porque en la Ley de 1989 se eliminó la previsión contraria contenida en la de 1932.

[132] En realidad, esto no es más que consecuencia de que en el ordenamiento costarricense, como en el resto de los iberoamericanos, el amparo es un remedio inicial, no terminal, como ocurre, en general, en los europeos.

[133] Es importante señalar que, conforme al artículo 53 L. Jur. Const., el deber de cumplir la sentencia recae, en primer lugar, en la propia autoridad recurrida, en el término de 48 horas, pasado el cual, recae sobre el superior el de hacerla cumplir; ambos, so pena de que, en caso de desobediencia, obviamente valorada por la Sala, ésta

> "mandará abrir proceso contra el culpable o los culpables, y, pasadas otras cuarenta y ocho horas, contra el superior que no hubiere procedido conforme con (sic) lo expuesto, salvo cuando se trate de funcionarios que gocen de fuero privilegiado, en cuyo caso se comunicará al Ministerio Público para lo que proceda"

disposición que, no obstante, se ha venido interpretando – con el voto salvado del autor y de otros Magistrados – en el sentido de que, en todo caso, se testimonien piezas al Ministerio Público, con lo cual se permite que éste califique la violación y proceda en consecuencia.

[134] Incluso se ha llegado a condenar, en lo personal, al Presidente de la República y a tres de sus Ministros, uno de ellos dos veces, así como a jueces, viceministros y otras altas autoridades; v. por todas la sentencia sobre la expulsión de presuntos asaltantes venezolanos a que se hizo alusión.

[135] V. supra #1.8 d).

[136] Por eso mismo, la Sala ha establecido, por jurisprudencia, que si la satisfacción se da después de interpuesto el amparo, pero antes de notificado al recurrido, se archiva el expediente. Desde luego, si la satisfacción se había dado y notificado antes del amparo, se rechaza de plano el recurso; lo cual no es una hipótesis meramente teórica, sino que ocurre con frecuencia, por ejemplo, en los amparos por violación del derecho de petición, en que los recurrentes lo pretenden violado, no porque no se les haya atendido oportunamente, sino porque no se les contestó favorablemente a sus pretensiones.

[137] V. supra #1.2 b).

[138] Se da, generalmente, contra medios de comunicación privados, pero que puede darse también contra los públicos, en Costa Rica solamente dos canales de televisión, sobre un total de quince, una radioemisora, en un total de cerca de cincuenta, y ningún órgano de prensa, fuera del periódico oficial La Gaceta y el Boletín Judicial.

[139] La Sala Constitucional también le ha dado una significación simbiótica con el amparo, en el sentido de, respetando su naturaleza peculiar, ajustar y aplicar los principios de uno y otro recíprocamente – p. ej. el ya expuesto de la posibilidad de condenar a indemnizar al funcionario, en lo personal, que en el hábeas corpus se expresa de manera mucho más radical y objetiva (art. 26.2 L. Jur. Const.), la Sala lo ha paliado aplicándole la regla del amparo, de sólo hacerlo en caso de dolo o culpa grave "subjetivos"; en cambio, ha aplicado al amparo la regla de "conversión" del hábeas corpus, según se dijo.

[140] La Sala ha desaplicado por inconstitucional el artículo 1° de la Ley de Extradición, en cuanto reservaba el derecho a no ser extraditado a quien fuera nacional en el momento de cometer el delito, pero no después, otorgándole el beneficio de no extradición, incluso a un costarricense que adquirió la nacionalidad por naturalización después de iniciado el proceso de extradición contra él.

[141] Esto se ha dado, particularmente, en los casos mundialmente renombrados de los "balseros" cubanos, que han llegado a las costas costarricenses en busca de refugio y libertad. La tradición de Costa Rica en materia de asilo es tal que la calificación de perseguido político se ha venido extendiendo generosamente a casi todo refugiado, aun por simple razones económicas o por el afán de mejorar la posición.

[142] Se reitera que tampoco ha admitido la legitimación pura y simple del tercero que ha planteado un amparo, a los efectos de la acción de inconstitucionalidad, aduciendo que, en tal caso, esta última no es medio razonable de amparar el derecho que pretende lesionado el actor (art. 75.1 L. Jur. Const.) – con insistente disidencia del autor, fundada en que el derecho a amparar es el que se reclama en el amparo, no a favor del recurrente sino del amparado –.

[143] Se trata de temas a examinar, pero es obvio que implican a la vez una autorización y una invitación para que tenga en cuenta esos aspectos. Es particularmente interesante señalar cómo la Jurisdicción Constitucional está llamada incluso a, fiscalizar los estados de excepción...
En lo que se refiere al inc. c) notese que la Sala no está apoderada para conocer del hábeas corpus contra sentencias firmes, ni siquiera por violación de los propios del debido proceso; en su lugar, la Asamblea Legislativa optó por crear un mecanismo *sui generis*; al autorizar el recurso de revisión por esas violaciones y, dentro de él, obligar al Tribunal de revisión a consultarle, pero no sobre los hechos como tales, sino sobre las condiciones generales del debido proceso – aunque, desde luego, considerando los hechos del caso no como verdades a comprobar sino como hipótesis de hecho de la aplicación de las normas. La verdad es que, más acá aun de esas limitaciones, la Sala ha venido restringiendo el hábeas corpus, por un lado, rechazando del plano los recursos cuando ya haya habido citación de las partes a juicio, y por el otro declarando rechazables los de revisión cuando las pretendidas violaciones hayan sido alegadas, fructuosa o infructuosamente, ante el tribunal de casación o incluso cuando todavía puedan serlo.

[144] No hay mucho que agregar aquí sobre este tema. En todo caso, entre los más de 27.000 casos presentados y 26.000 resueltos hasta hoy, casi ninguno corresponde a conflictos constitucionales, de los cuales ninguno fue admitido como tal. Por lo demás, esto parece bastante natural si se tiene en cuenta que Costa Rica es un Estado unitario, con una población de apenas unos 3.500.000 habitantes y un territorio de 50.900 km2.

[145] La Constitución le atribuye una potestad legislativa, y casi que "constituyente" de

> "interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral" (art. 102 inc. 3°),

mientras limita la principal de la propia Asamblea Legislativa para

> "dictar las leyes, reformarlas y derogarlas, y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones" (art. 121 inc. 1°).

[146] Incluso algunas otras "potestades implícitas", como la de reglamentar la propaganda y la financiación del Estado a los partidos en las campañas electorales, previstas por el Código Electoral y la segunda también reconocida por la Sala Constitucional en su sentencia #980-91 ya citada.

[147] Esto fue lo que ocurrió en el caso de la sentencia de amparo #2150-92 de 12:00 hs. de 8-VIII-92 ya citada, en que la Sala anuló las asambleas distritales de un partido político, precisamente porque el Tribunal había rehusado su conocimiento. La delimitación general de competencias entre la Sala y el Tribunal la hizo aquélla en su sentencia de inconstitucionalidad #3194-92 de 16:00 hs. de 27-X-92.

[148] No era fácil que, en un medio científico-jurídico poco desarrollado, sobre todo en materias constitucional y de derechos humanos, se entendiera que había – y hay – maneras mucho más correctas, seguras y fecundas de definir la naturaleza y organización de los partidos políticos sin poner en peligro su completa autonomía, que al parecer se quería preservar calificándolos como "personas de derecho privado".

[149] V. lo dicho en pgr. anterior y su nota. Es importante destacar que en Costa Rica los partidos políticos ostentan un monopolio total aunque de muy dudosa constitucionalidad, del acceso a los cargos de elección popular: sólo los inscritos en el Registro Electoral pueden proponer candidaturas, hacer propaganda electoral, intervenir en la constitución de las juntas receptoras de votos y otros organismos electorales representativos, fiscalizar la actividad de esos organismos – inclusive el propio Tribunal Supremo – y las elecciones en general, participar de la financiación del Estado para los gastos de campaña electoral, entre otras cosas.

[150] V. *supra* cap. II#2.2.

[151] El contraste con las concepciones europeas es notable; sobre todo, en el caso de España, con la famosa Sentencia del "Caso Bultó" cit.

[152] Involucra los ##3 y 4 del aparte VI del Cuestionario; en cuanto al #5, complétese con lo dicho supra, en el Capítulo I, #4, sobre las competencias de la Sala Constitucional y de los Tribunales de la Jurisdicción común.

[153] La Sala ha considerado que, al ser el "principio democrático" uno de los "valores fundamentales" del Derecho de la Constitución costarricense, toda entidad de carácter "corporativo", valga decir, fundada sobre una población o "base social", tiene que regirse democráticamente y, por ende, mediante órganos deliberantes y ejecutivos libremente electos por sus miembros, mediante votación directa, universal y secreta, en elecciones libres, periódicas y pluralistas, garantizadas por tribunales u organismos electorales imparciales.

APÉNDICE

CUADRO No. 1

MOVIMIENTO DEL TRABAJO DESARROLLADO EN LA SALA CONSTITUCIONAL DURANTE EL PERIODO OCTUBRE 1989-DICIEMBRE 1994

VARIABLE	TOTAL	AÑO					
		1989*	1990	1991	1992	1993	1994
Casos en trámite al iniciar	45	45	236	921	2281	3334	2574
Casos entrados	22622	365	2296	3550	4683	5355	6373
Casos reentrados	101	0	0	19	21	33	28
Casos terminados	21414	174	1611	2209	3651	6148	7621
Casos en trámite al finalizar	1354	236	921	2281	3334	2574	1354

* El dato para 1989, comprende solo el período octubre - diciembre.

Nota: Los 45 casos en trámite que se indican al iniciar funciones la Sala, corresponden a los juicios que le fueron pasados por la Corte Plena.

CUADRO No. 2

CASOS ENTRADOS EN LA SALA CONSTITUCIONAL SEGUN TIPO DE ASUNTO DURANTE EL PERIODO OCTUBRE 1989-DICIEMBRE 1994

TIPO DE ASUNTO	TOTAL	AÑO					
		1989*	1990	1991	1992	1993	1994
TOTAL	**22622**	**365**	**2296**	**3550**	**4683**	**5355**	**6373**
Habeas Corpus	3977	129	573	611	794	916	954
Recurso de Amparo	16332	180	1375	2455	3391	3951	4980
Acción de Inconstit.	1857	46	289	388	421	398	315
Conflicto Constitucional	3	0	2	0	1	0	0
Consulta Constitucional	116	4	23	35	11	16	27
Consulta Judicial	323	6	31	56	62	71	97
Otros	14	0	3	5	3	3	0

* El dato para 1989 comprende solo el período octubre - diciembre.

CUADRO No. 3

CLASIFICACION PORCENTUAL DE LOS CASOS ENTRADOS EN LA SALA CONSTITUCIONAL SEGUN TIPO DE ASUNTO DURANTE EL PERIODO OCTUBRE 1989-DICIEMBRE 1994

TIPO DE ASUNTO	TOTAL	AÑO					
		1989*	1990	1991	1992	1993	1994
TOTAL	**100,0**	**100,0**	**100,0**	**100,0**	**100,0**	**100,0**	**100,0**
Habeas Corpus	17,6	35,3	25,0	17,2	17,0	17,1	15,0
Recurso de Amparo	72,2	49,4	59,9	69,2	72,4	73,8	78,1
Acción de Inconstit.	8,2	12,6	12,6	10,9	9,0	7,4	5,0
Conflicto Constitucional	–	–	0,1	–	–	–	–
Consulta Constitucional	0,5	1,1	1,0	1,0	0,2	0,3	0,4
Consulta Judicial	1,4	1,6	1,3	1,6	1,3	1,3	1,5
Otros	0,1	–	0,1	0,1	0,1	0,1	–

* El dato para 1989 comprende solo el período octubre - diciembre.

CUADRO No. 4

PROMEDIO MENSUAL DE CASOS ENTRADOS EN LA SALA CONSTITUCIONAL SEGUN TIPO DE ASUNTO DURANTE EL PERIODO OCTUBRE 1989-DICIEMBRE 1994

TIPO DE ASUNTO	AÑO					
	1989*	1990	1991	1992	1993	1994
TOTAL	121	191	296	390	446	531
Habeas Corpus	43	48	51	66	76	80
Recurso de Amparo	60	114	205	283	330	415
Acción de Inconstit.	15	24	32	35	33	26
Consulta Constitucional	1	2	3	1	1	2
Consulta Judicial	2	3	5	5	6	8

* El dato para 1989 comprende solo el período octubre - diciembre.

CUADRO No. 5

CASOS TERMINADOS EN LA SALA CONSTITUCIONAL POR TIPO DE ASUNTO DURANTE EL PERIODO OCTUBRE 1989-DICIEMBRE 1994

TIPO DE ASUNTO	TOTAL	AÑO					
		1989*	1990	1991	1992	1993	1994
TOTAL	**21414**	**174**	**1611**	**2209**	**3651**	**6148**	**7641**
Habeas Corpus	3961	101	529	587	818	970	956
Recurso de Amparo	15596	62	898	1431	2485	4708	6012
Acción de Inconstit.	1417	10	145	144	281	328	509
Conflicto Constitucional	4	–	2	1	1	–	1
Consulta Constitucional	119	1	23	32	20	15	28
Consulta Judicial	304	–	11	12	42	125	114
Otros	13	–	3	3	4	2	1

* El dato para 1989 comprende solo el período octubre - diciembre.

CUADRO No. 6

PROMEDIO MENSUAL DE CASOS TERMINADOS EN LA SALA CONSTITUCIONAL SEGUN TIPO DE ASUNTO DURANTE EL PERIODO OCTUBRE 1989-DICIEMBRE 1994

TIPO DE ASUNTO	AÑO					
	1989*	1990	1991	1992	1993	1994
TOTAL	**58**	**134**	**184**	**304**	**512**	**635**
Habeas Corpus	34	44	49	68	81	80
Recurso de Amparo	21	75	119	207	392	501
Acción de Inconstit.	3	12	12	23	27	42
Consulta Constitucional	–	2	3	2	1	2
Consulta Judicial	–	1	1	4	11	10

* Comprende el período octubre - diciembre.

CUADRO No. 7

CASOS EN TRAMITE DE CONCLUIR EL AÑO EN LA SALA CONSTITUCIONAL POR TIPO DE ASUNTO DURANTE OCTUBRE 1989-DICIEMBRE 1994

TIPO DE ASUNTO	AÑO					
	1989	1990	1991	1992	1993	1994
TOTAL	**236**	**921**	**2281**	**3334**	**2574**	**1354**
Habeas Corpus	31	73	97	103	50	48
Recurso de Amparo	129	607	1644	2539	1797	787
Acción de Inconstit.	67	211	456	600	682	499
Consulta Constitucional	3	3	9	–	1	0
Consulta Judicial	6	27	72	91	36	20
Otros	–	–	3	1	2	0

CUADRO No. 8

RESOLUCIONES DICTADAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL SEGUN TIPO DE ASUNTO DURANTE OCTUBRE 1989-DICIEMBRE 1994

TIPO DE RESOLUCIÓN	TOTAL	AÑO					
		1989*	1990	1991	1992	1993	1994
TOTAL	**24309**	**204**	**1914**	**2846**	**4207**	**6849**	**8289**
Con lugar	3243	43	245	389	414	993	1159
Sin lugar	6752	69	593	889	1000	2155	2046
Rechazo	9200	31	577	601	1855	2327	3809
Archivado	805	20	66	158	160	214	187
Desistido	233	4	27	26	49	82	45
Otro tipo	1181	7	103	146	173	377	375
Interlocutoria	1295	30	303	637	556	701	668

* El dato para 1989 comprende solo el período octubre - diciembre.

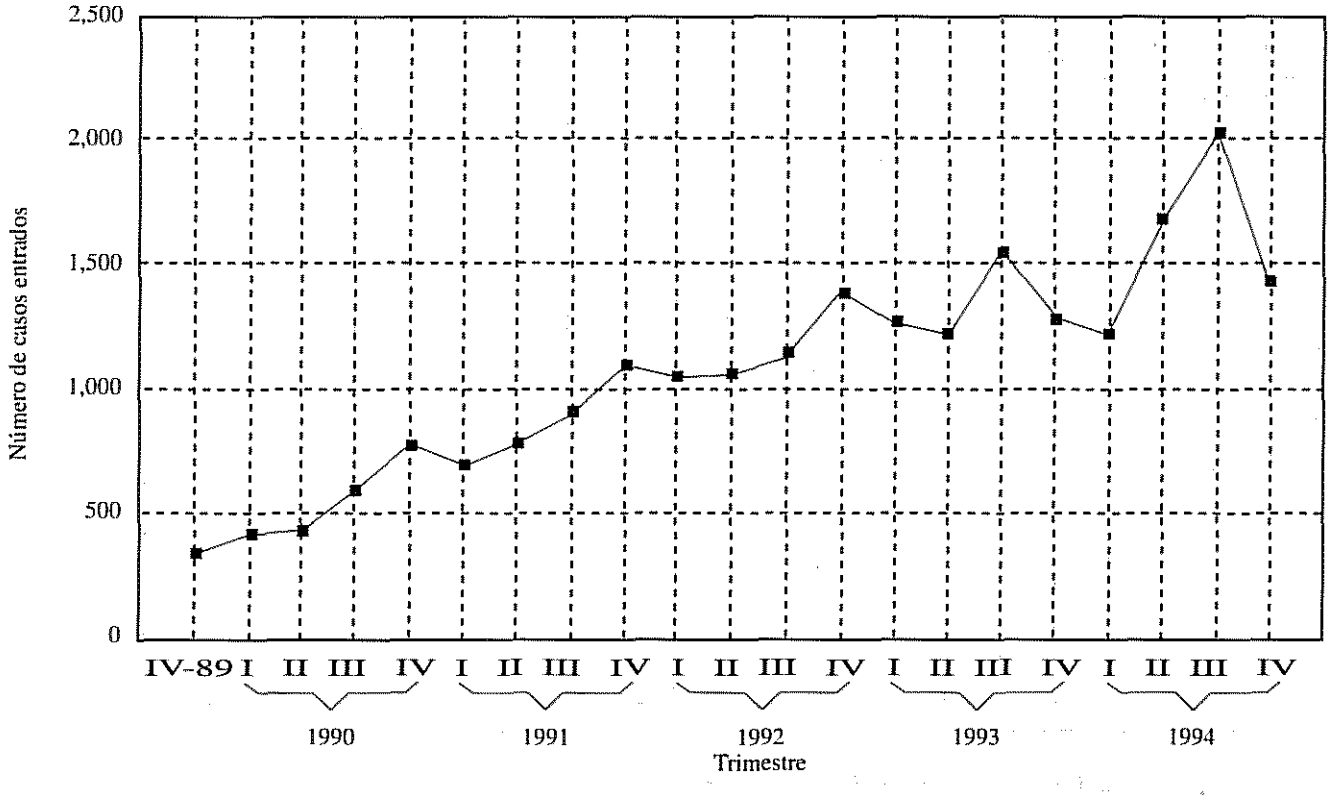
CUADRO No. 9

PROMEDIO MENSUAL DE CASOS ENTRADOS, TERMINADOS Y RESOLUCIONES DICTADAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL DURANTE OCTUBRE 1989-DICIEMBRE 1994

VARIABLE	AÑO					
	1989*	1990	1991	1992	1993	1994
Casos entrados	121	191	296	390	446	531
Casos terminados	58	134	184	304	512	635
Resoluciones dictadas	68	160	237	351	571	691

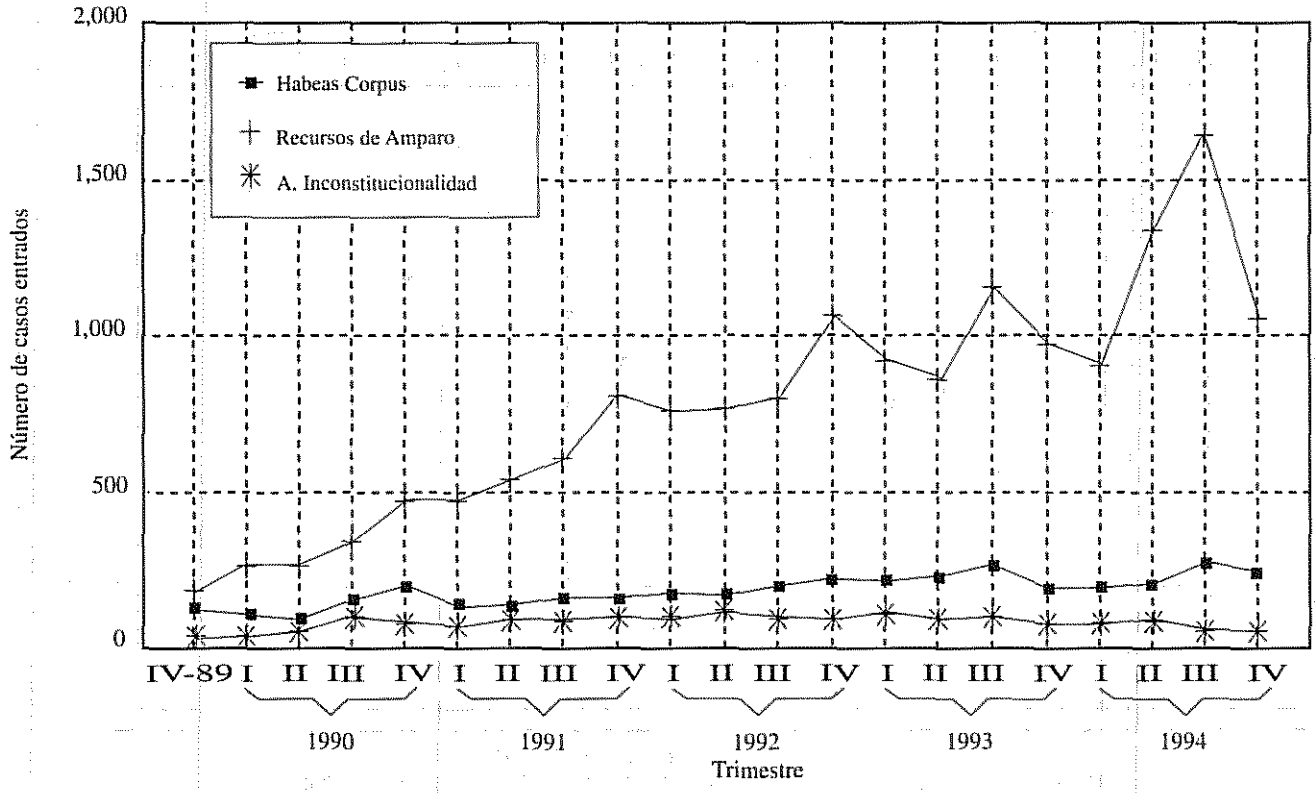
* El dato para 1989 comprende solo el período octubre - diciembre.

GRAFICO 1
CASOS ENTRADOS TRIMESTRALMENTE EN LA SALA CONSTITUCIONAL
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



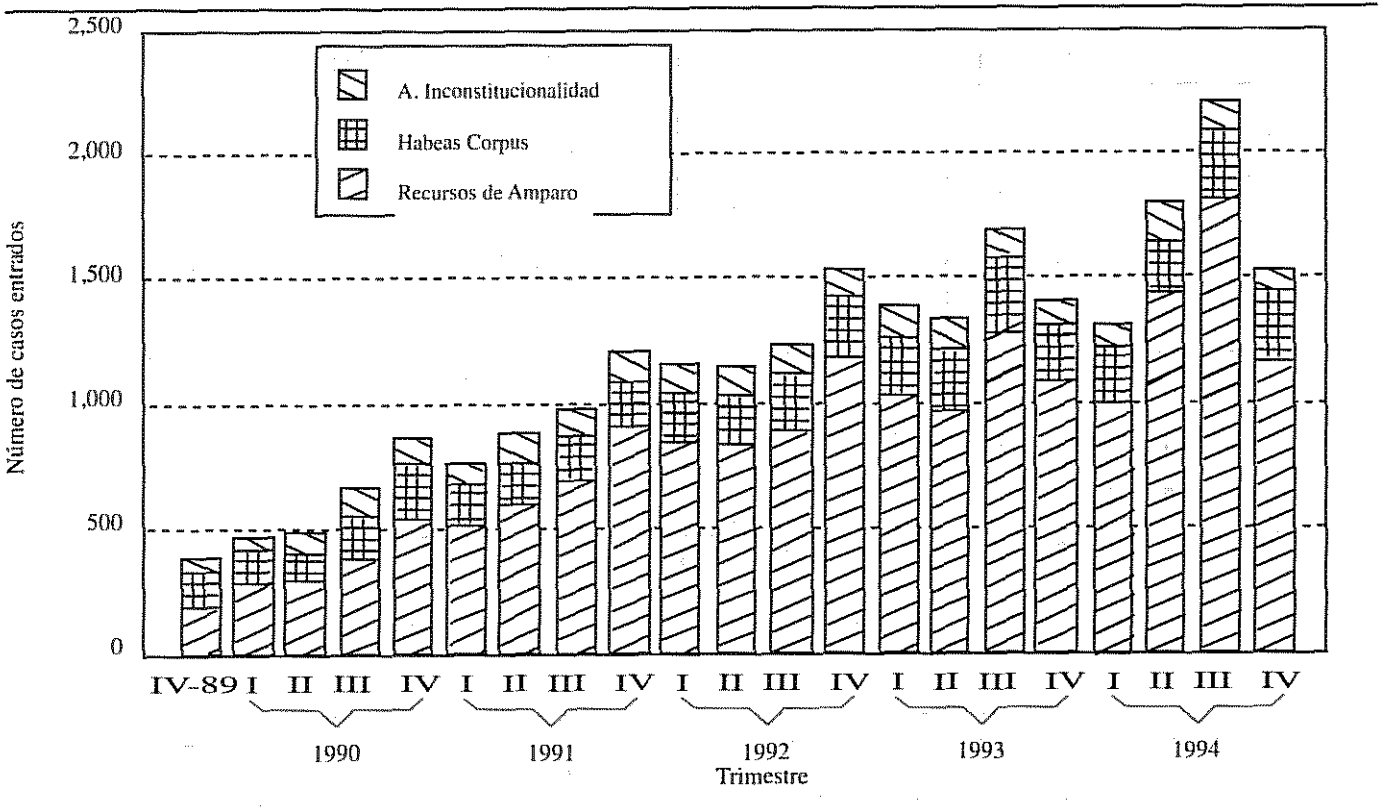
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 2
CASOS ENTRADOS TRIMESTRALMENTE EN LA SALA CONSTITUCIONAL SEGUN TIPO DE JUICIO
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



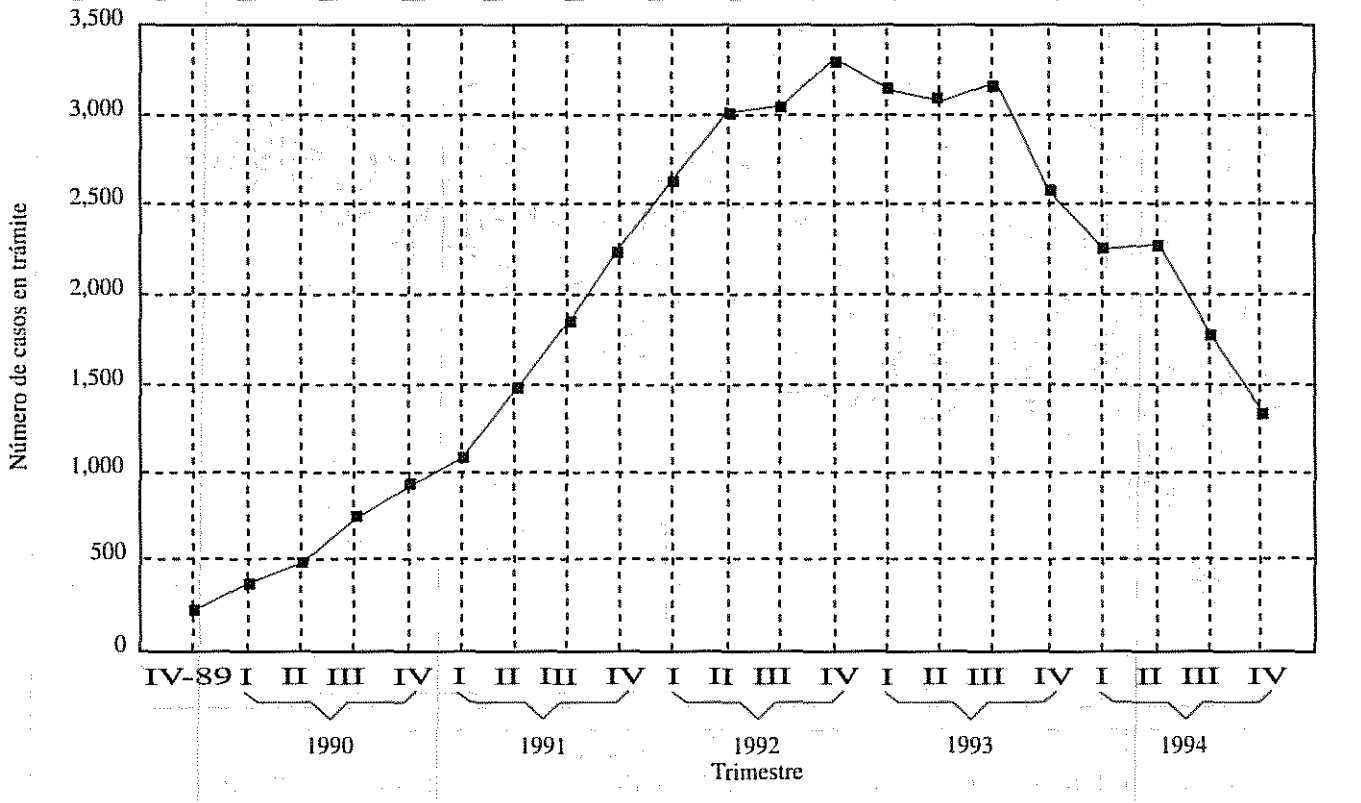
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 3
CASOS ENTRADOS TRIMESTRALMENTE EN LA SALA CONSTITUCIONAL POR TIPO DE JUICIO
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



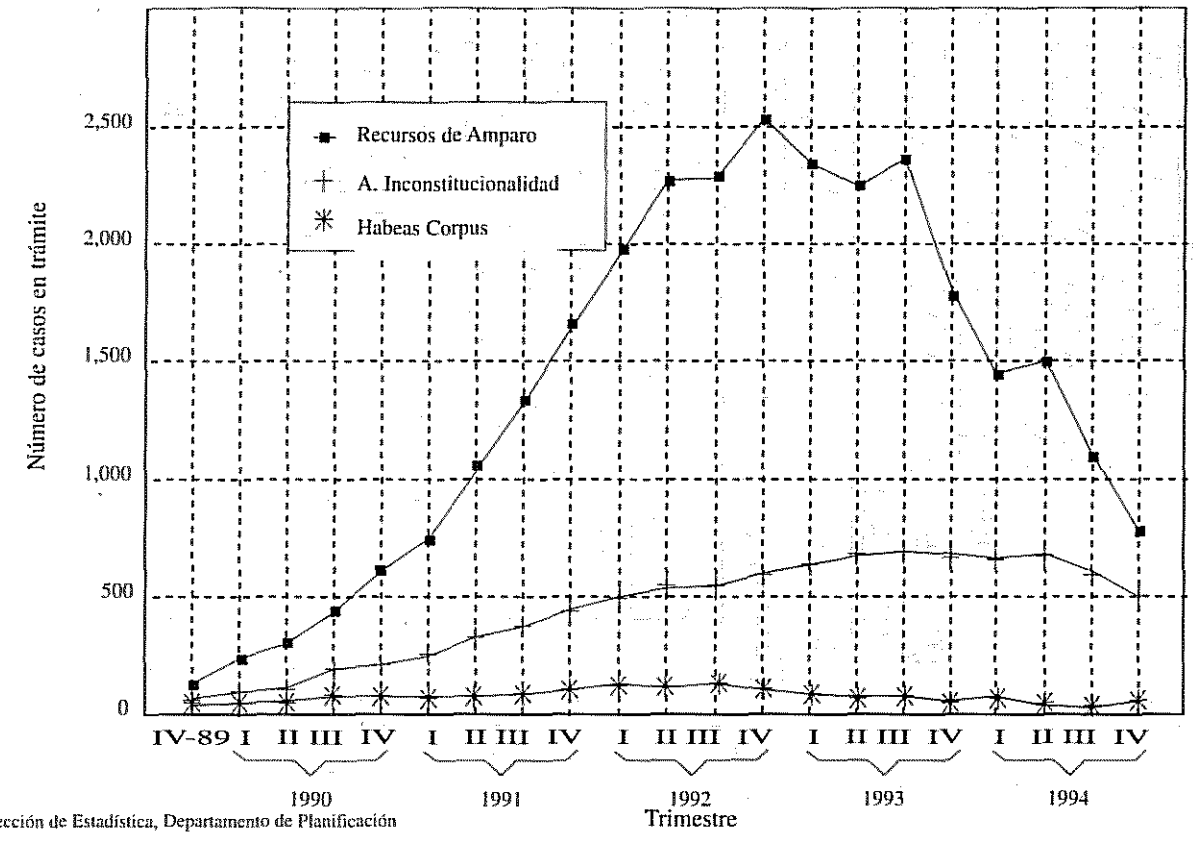
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 4
CASOS EN TRAMITE AL FINALIZAR EL TRIMESTRE EN LA SALA CONSTITUCIONAL
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



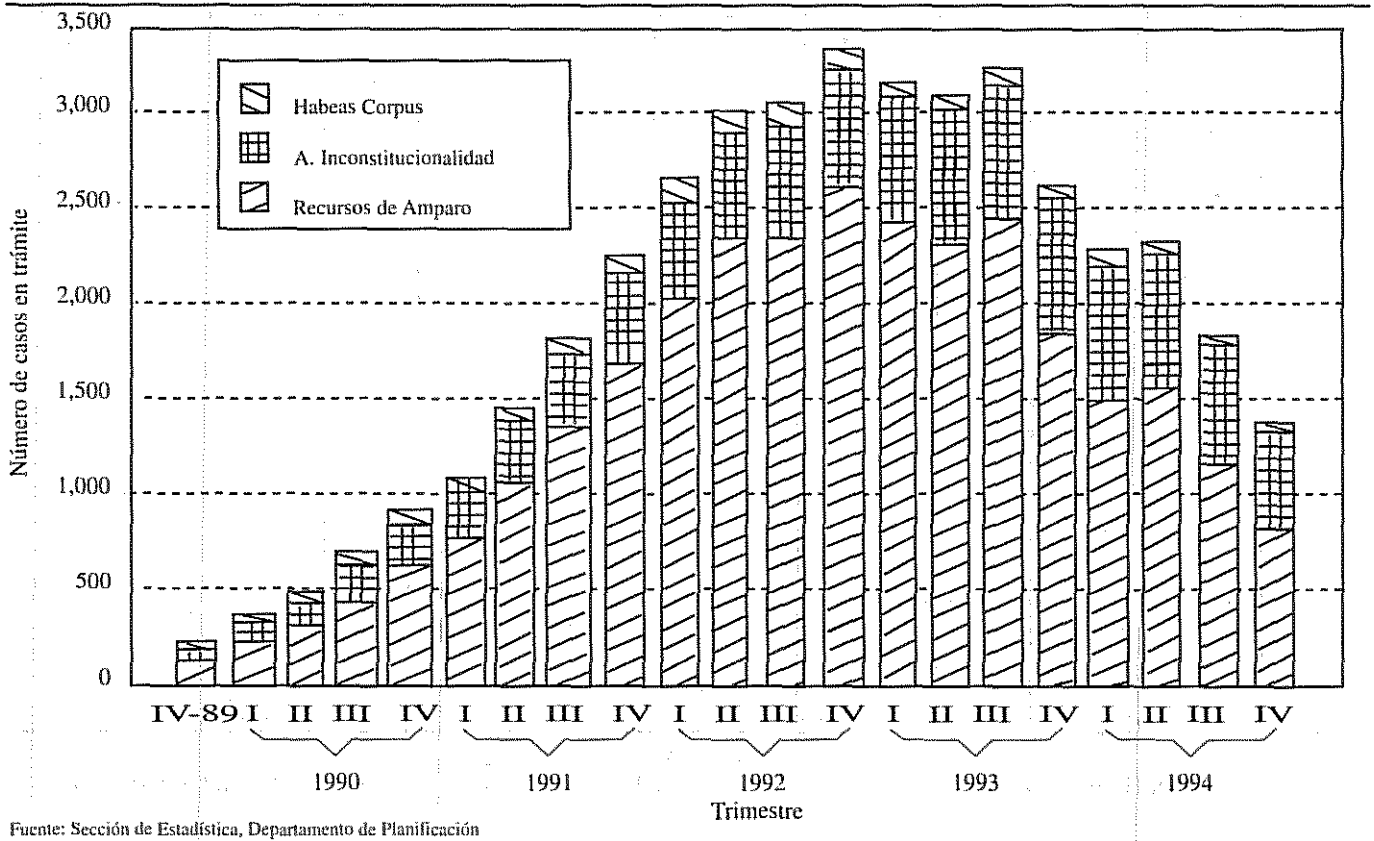
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 5
CASOS EN TRAMITE AL FINALIZAR EL TRIMESTRE EN LA SALA CONSTITUCIONAL POR TIPO DE JUICIO
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



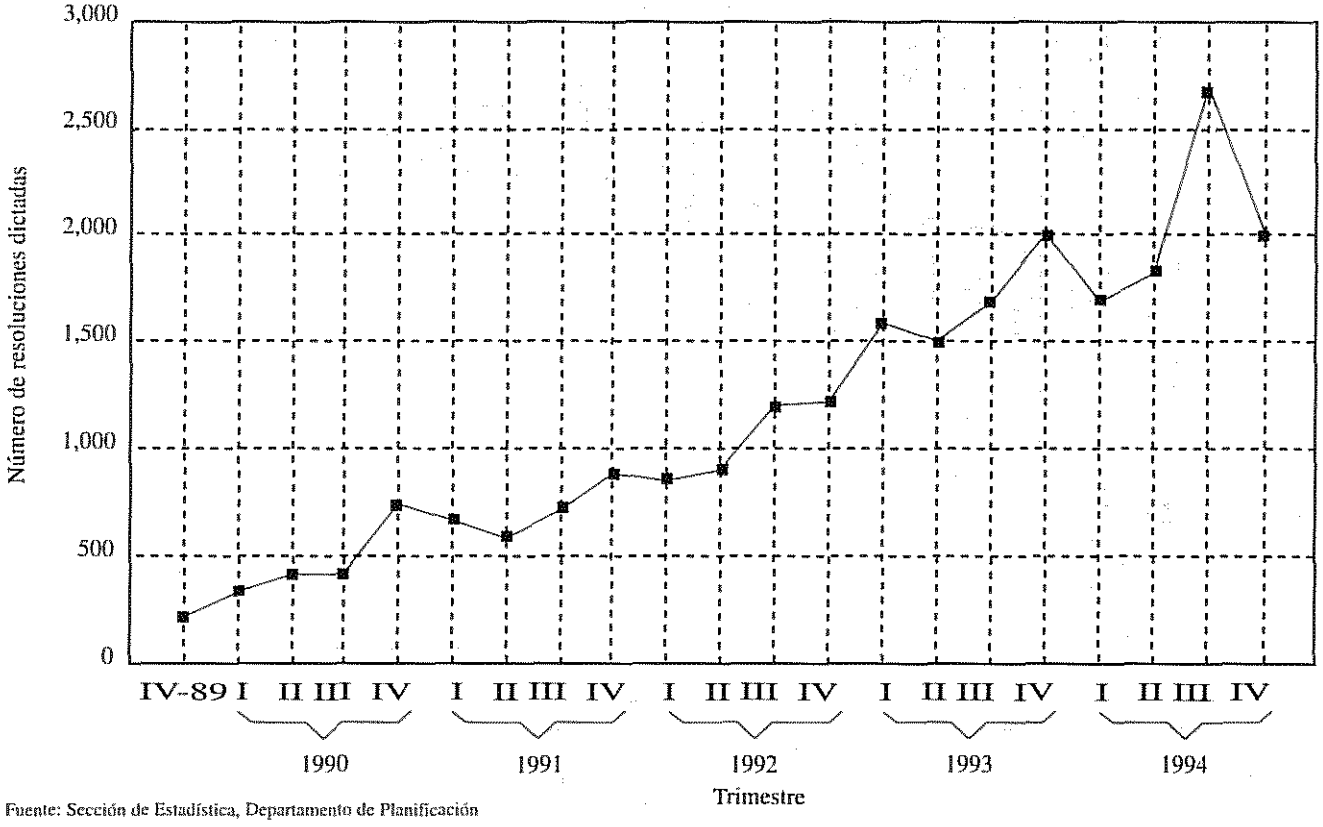
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 6
CASOS EN TRAMITE AL FINALIZAR EL TRIMESTRE EN LA SALA CONSTITUCIONAL POR TIPO DE JUICIO
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



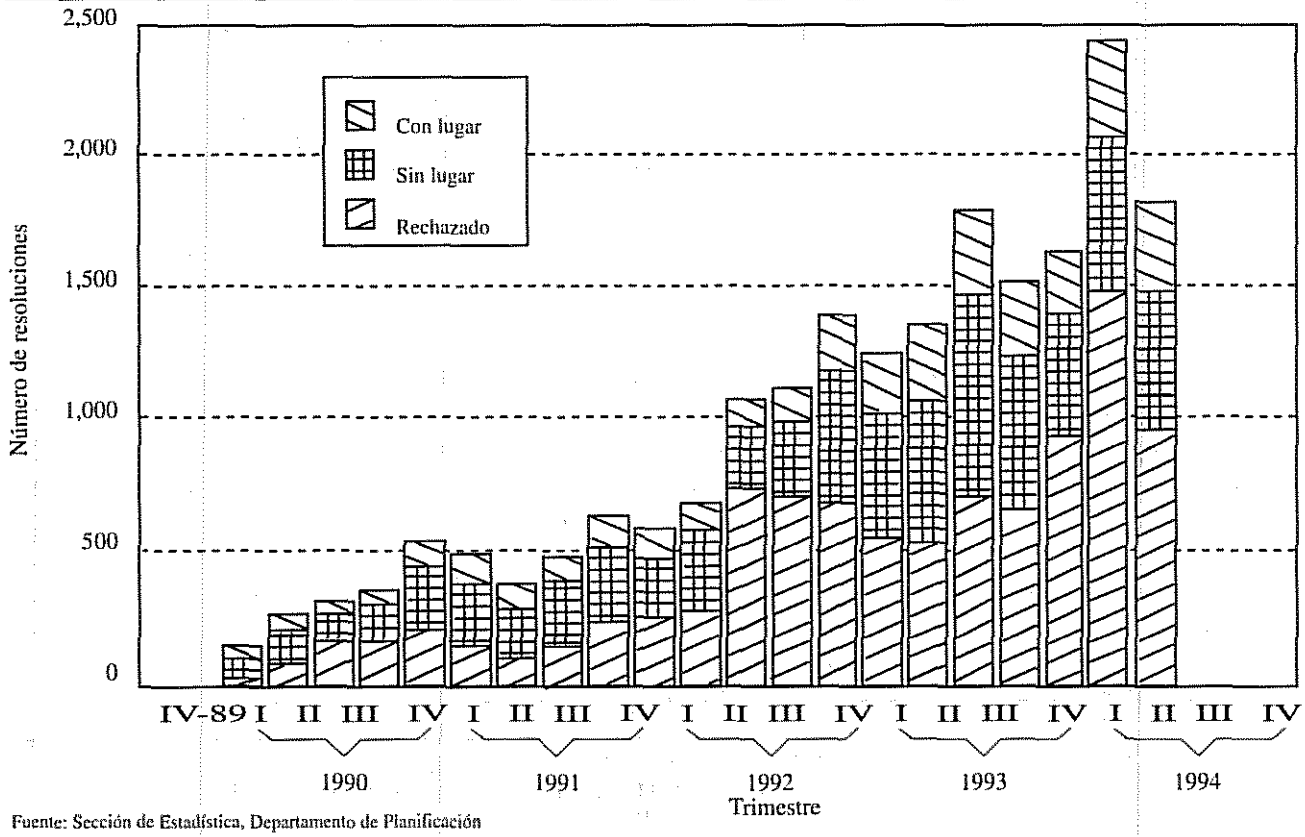
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 7
RESOLUCIONES DICTADAS TRIMESTRALMENTE EN LA SALA CONSTITUCIONAL
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



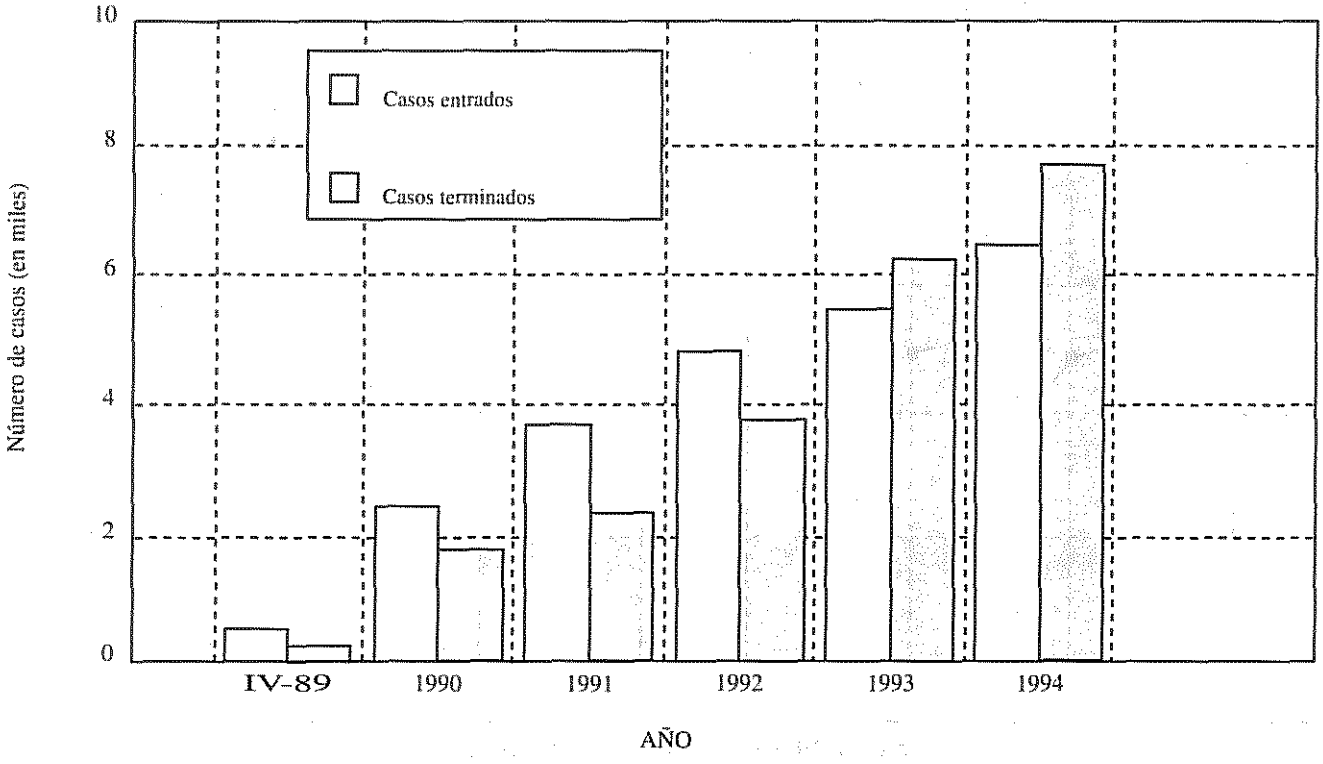
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 8
RESOLUCIONES DICTADAS TRIMESTRALMENTE EN LA SALA CONSTITUCIONAL POR TIPO DE VOTO
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



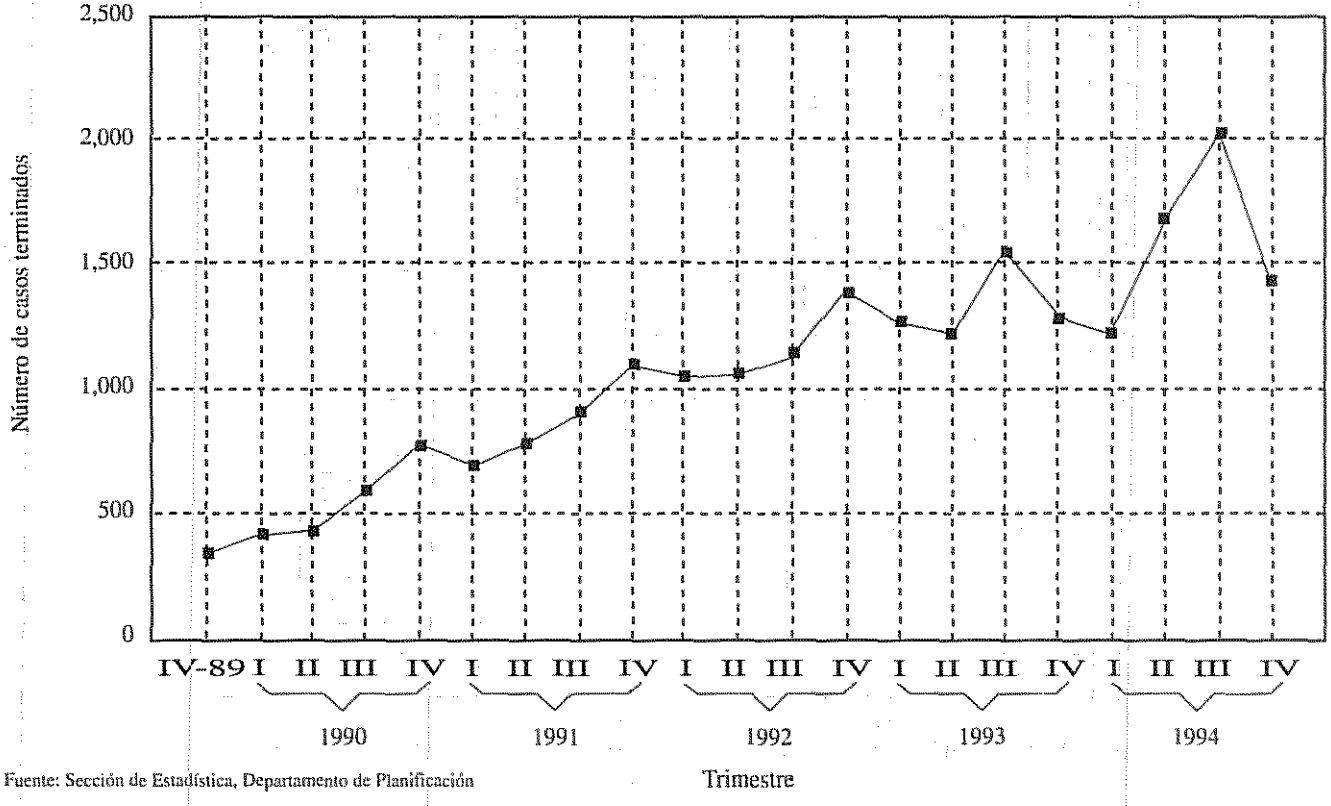
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 9
CASOS ENTRADOS Y TERMINADOS POR LA SALA CONSTITUCIONAL POR AÑO
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



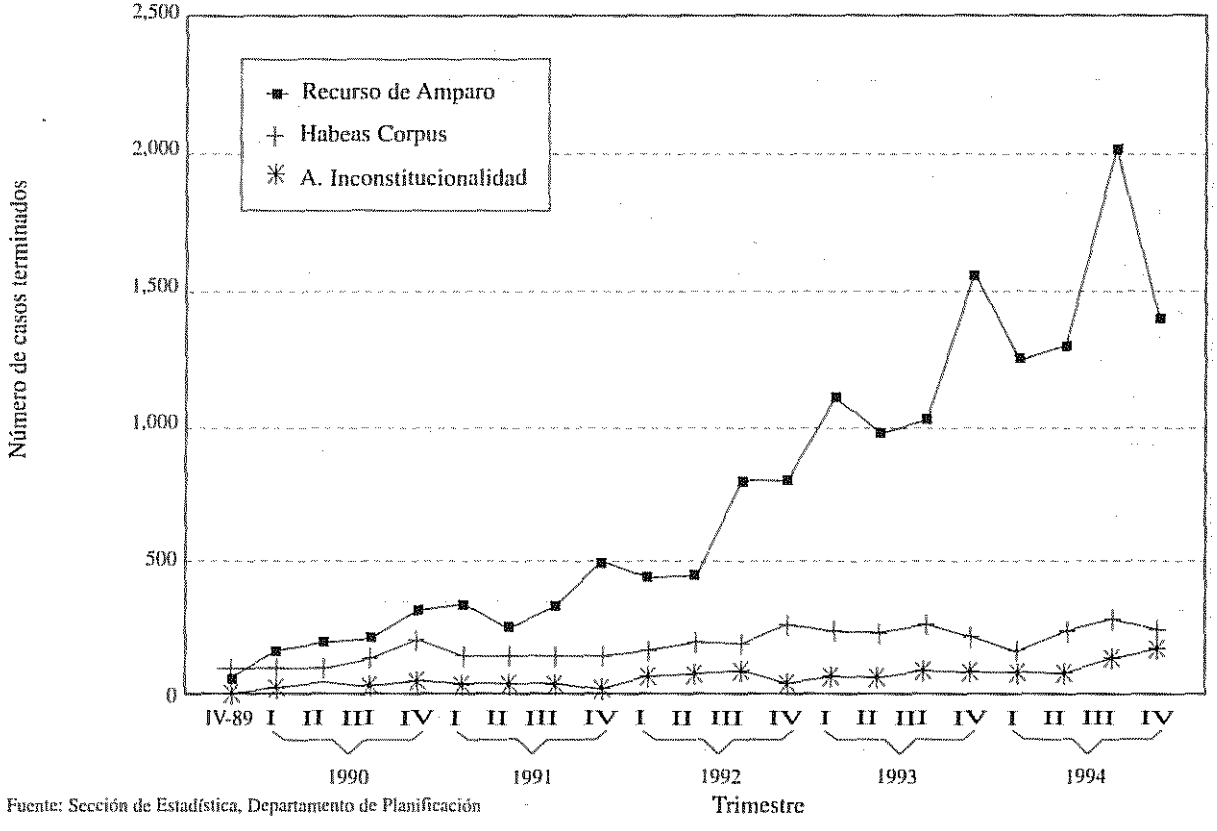
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 10
CASOS TERMINADOS TRIMESTRALMENTE POR LA SALA CONSTITUCIONAL
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



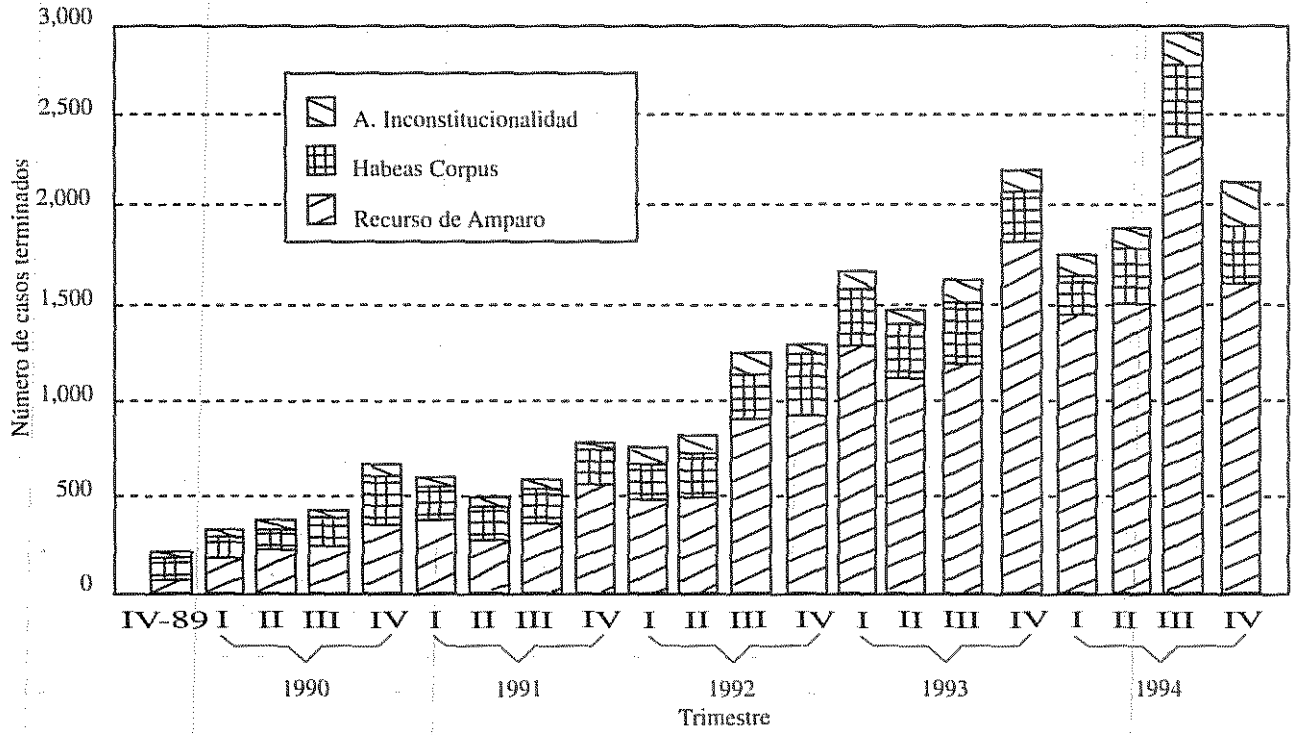
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 11
CASOS TERMINADOS TRIMESTRALMENTE EN LA SALA CONSTITUCIONAL POR TIPO DE JUICIO
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



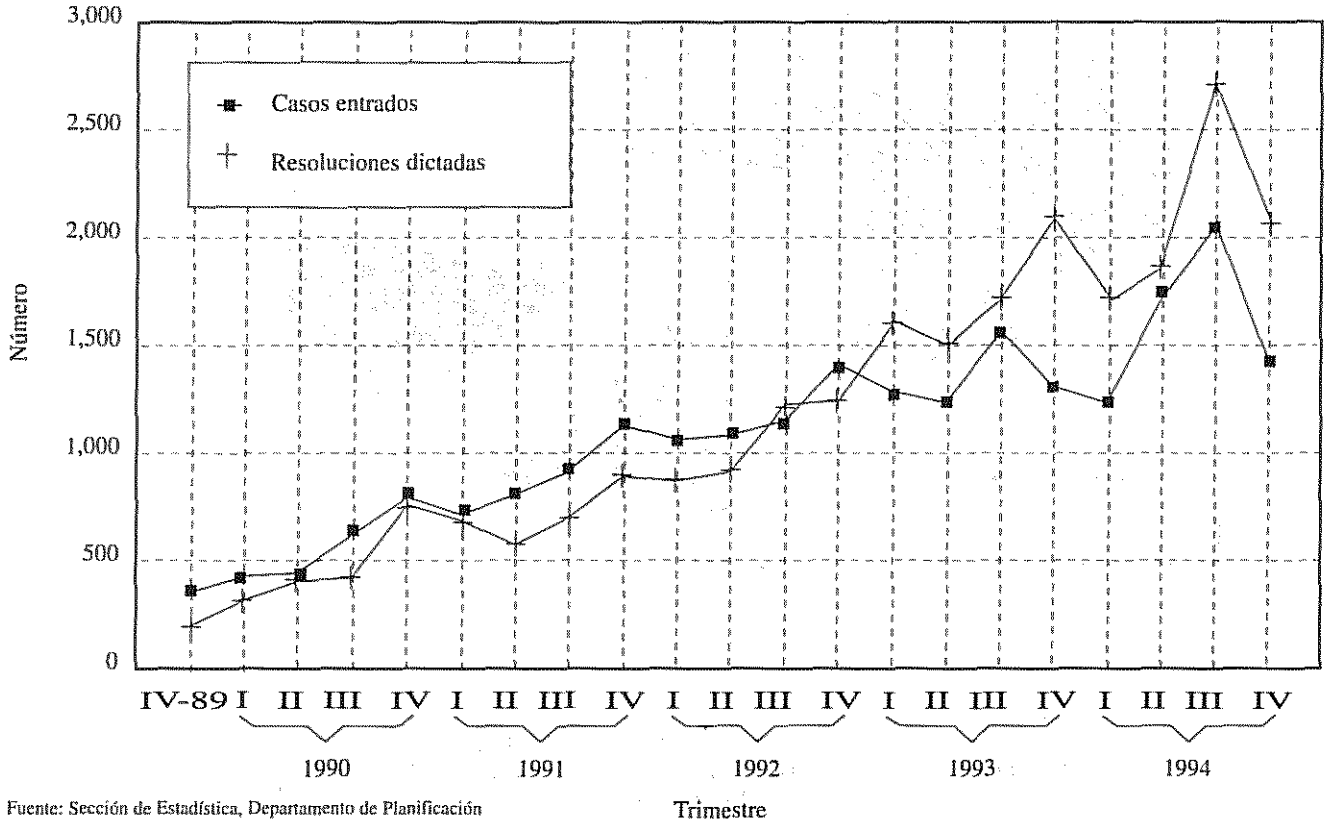
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 12
CASOS TERMINADOS TRIMESTRALMENTE EN LA SALA CONSTITUCIONAL POR TIPO DE JUICIO
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



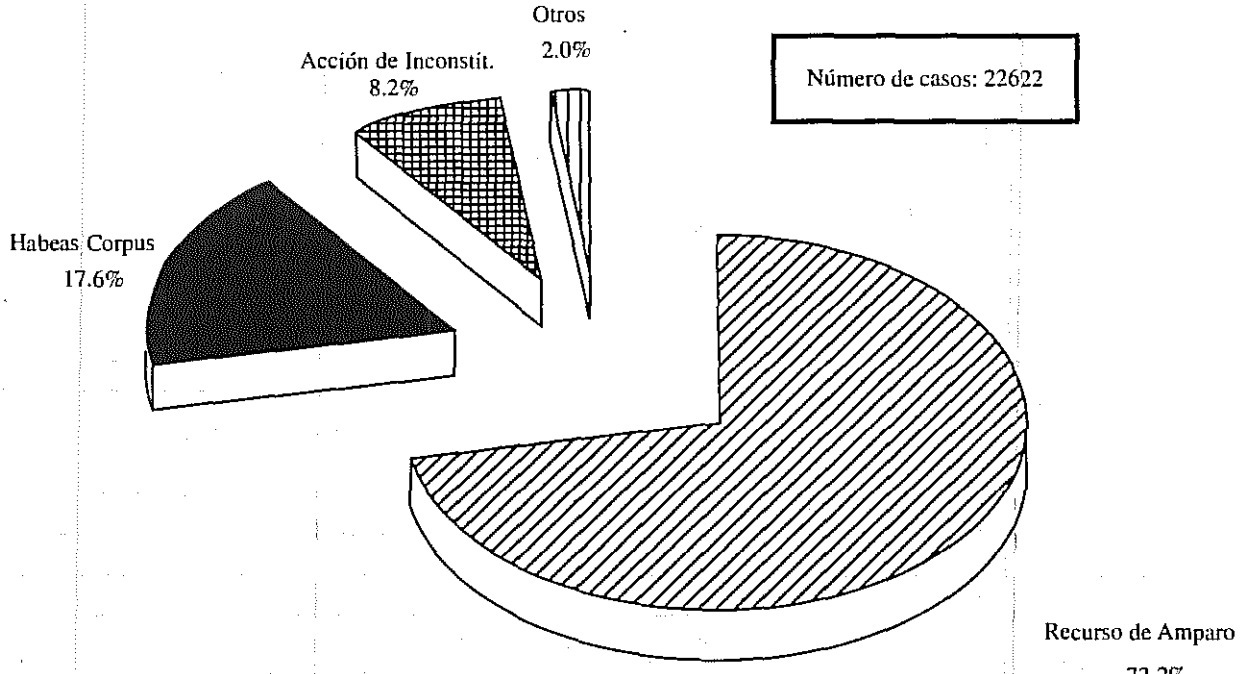
Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 13
CASOS ENTRADOS Y RESOLUCIONES DICTADAS TRIMESTRALMENTE EN LA SALA CONSTITUCIONAL
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

GRAFICO 14
CASOS ENTRADOS EN LA SALA CONSTITUCIONAL SEGUN TIPO DE JUICIO
IV trimestre de 1989 – IV trimestre de 1994



Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación

MOVIMIENTO DE TRABAJO EN 1994

CUADRO No. 1

MOVIMIENTO OCURRIDO EN LA SALA CUARTA (CONSTITUCIONAL) DURANTE 1994

CONCEPTO	TOTAL	HABEAS CORPUS	RECURSO AMPARO	ACCION INCONST.	CONFLICTO CONSTITUC.	CONSULTA CONSTITUC.	CONSULTA JUDICIAL	OTRO
Circulante al 1-01-94	2574	50	1797	687	1	1	37	1
Casos entrados	6373	954	4980	315	0	27	97	0
Casos reentrados	28	0	22	6	0	0	0	0
Casos salidos	7621	956	6012	509	1	28	114	1
Circulante 31-12-94	1354	48	787	499	0	0	20	0

CUADRO No. 2

RESOLUCIONES DICTADAS POR LA SALA CUARTA (CONSTITUCIONAL) SEGUN TIPO DE CASO DURANTE 1994

TIPO DE CASO	TOTAL	CON LUGAR	SIN LUGAR	RECHAZO DE FONDO	RECHAZO DE PLANO	DESISTIDO	ARCHIVADO	OTRO TIPO	INTERLO-CUTORIO
TOTAL	**8289**	**1159**	**2046**	**1407**	**2402**	**45**	**187**	**375**	**668**
Habeas Corpus	989	179	417	96	247	0	1	16	33
Recurso Amparo	6563	928	1590	1202	1961	45	126	160	551
Acción Inconstit.	589	52	39	109	192	0	60	57	80
Conflicto Constituc.	1	0	0	0	1	0	0	0	0
Consulta Constituc.	30	0	0	0	0	0	0	28	2
Consulta Judicial	116	0	0	0	1	0	0	113	2
Otro	1	0	0	0	0	0	0	1	0

CUADRO No. 3

PROMEDIO DE DURACION DE LOS RECURSOS DE HABEAS CORPUS, AMPARO E INCONSTITUCIONALIDAD, VOTADOS TRIMESTRALMENTE SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO POR LA SALA CUARTA (CONSTITUCIONAL) DURANTE 1994

(se excluye los rechazados por el fondo)

TRIMESTRE	VOTOS SOBRE EL FONDO	DURACION PROMEDIO
HABEAS CORPUS		
TOTAL	**596**	**1 MES 1 SEMANAS**
Enero - Marzo	101	1 mes 0 semanas
Abril - Junio	137	2 mes 2 semanas
Julio - Setiembre	196	1 mes 0 semanas
Octubre - Diciembre	162	3 semanas
RECURSO DE AMPARO		
TOTAL	**2518**	**9 MESES 3 SEMANAS**
Enero - Marzo	692	12 meses 3 semanas
Abril - Junio	510	11 meses 1 semana
Julio - Setiembre	686	9 meses 0 semanas
Octubre - Diciembre	630	6 meses 3 semanas
ACCION INCONSTITUCIONALIDAD		
TOTAL	**91**	**27 MESES 2 SEMANAS**
Enero - Marzo	17	28 meses 0 semanas
Abril - Junio	16	23 meses 0 semanas
Julio - Setiembre	30	26 meses 1 semana
Octubre - Diciembre	28	31 meses 1 semana

CUADRO No. 3-A

DURACION PROMEDIO DE LOS RECURSOS DE HABEAS CORPUS, AMPARO Y ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD VOTADOS SOBRE EL FONDO POR LA SALA CONSTITUCIONAL DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1995

Tipo de Recurso	Juicios Votados	Duración Promedio	
		Total	Debida a la Sala
Total	**1462**		
Habeas Corpus	365	1 mes 0 semanas	2 semanas
Amparo	1042	5 meses 0 semanas	3 meses 3 semanas
Acción de Inconstituc.	55	36 meses 2 semanas	36 meses 2 semanas

CUADRO No. 4

RECURSOS DE HABEAS CORPUS, VOTADOS SOBRE EL FONDO POR LA SALA CUARTA (CONSTITUCIONAL) SEGUN MESES DE DURACION Y TRIMESTRE DURANTE 1994

(se excluye los rechazados por el fondo)

DURACION	TOTAL	TRIMESTRE			
		ENERO MARZO	ABRIL JUNIO	JULIO SETIEM.	OCTUBRE DICIEM.
TOTAL	596	101	137	196	162
Menos de 1 mes	470	79	95	147	149
1 mes	54	10	19	22	3
2 meses	44	7	12	19	6
3 meses	11	2	3	3	3
4 meses	3	-	1	2	-
5 meses	1	1	-	-	-
7 meses	1	1	-	-	-
13 meses	1	-	-	1	-
15 meses	1	-	-	1	-
19 meses	1	-	1	-	-
21 meses	1	-	-	-	1
28 meses	1	-	1	-	-
31 meses	3	1	1	1	-
33 meses	1	-	1	-	-
41 meses	1	-	1	-	-
44 meses	1	-	1	-	-
47 meses	1	-	1	-	-

CUADRO No. 4-A

DURACION PROMEDIO DE LOS RECURSOS DE HABEAS CORPUS, AMPARO Y ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD RECHAZADOS POR EL FONDO POR LA SALA CONSTITUCIONAL DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1995

Tipo de Recurso	Juicios Votados	Duración Promedio	
		Total	Debida a la Sala
Total	**454**		
Habeas Corpus	72	4 días	4 días
Amparo	317	1 mes 3 semanas	1 mes 0 semanas
Acción de Inconstitucionalidad	65	14 meses 0 semanas	13 meses 0 semanas

CUADRO No. 5

DURACION EN MESES DE LOS RECURSOS DE HABEAS CORPUS, AMPARO Y ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD VOTADOS CON Y SIN LUGAR POR LA SALA CONSTITUCIONAL DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1995

DURACION	TOTAL	Tipo de Juicio		
		Habeas Corpus	Recurso Amparo	Acción de Inconst.
Total	**1462**	**365**	**1042**	**55**
Menos de 1 mes	548	325	222	1
1 mes	395	30	364	1
2 meses	146	6	140	0
3 meses	79	1	77	1
4 meses	34	0	33	1
5 meses	20	0	19	1
6 meses	13	0	11	2
7 meses	21	0	21	0
8 meses	15	0	15	0
9 meses	20	0	20	0
10 meses	8	0	8	0
11 meses	5	0	5	0
12 meses	5	0	5	0
13 meses	7	0	7	0
14 meses	10	0	9	1
15 meses	4	0	4	0
16 meses	3	0	2	1
17 meses	1	0	1	0
18 meses	4	0	4	0
19 meses	5	0	3	2
21 meses	4	0	2	2
22 meses	5	0	4	1
23 meses	2	0	1	1
24 meses	2	0	1	1
25 meses	3	0	3	0
26 meses	2	0	1	1
27 meses	4	0	3	1
28 meses	5	0	5	0
29 meses	2	0	2	0
30 meses	3	0	2	1
32 meses	1	0	0	1
33 meses	1	0	1	0
34 meses	4	1	0	3

CUADRO No. 5-A

RECURSOS DE AMPARO VOTADOS SOBRE EL FONDO POR LA SALA CUARTA (CONSTITUCIONAL) SEGUN MESES DE DURACION Y TRIMESTRE

(se excluye los rechazados por el fondo)

DURACION	TOTAL	TRIMESTRE			
		ENERO MARZO	ABRIL JUNIO	JULIO SETIEM.	OCTUBRE DICIEM.
Total	**2518**	**692**	**510**	**686**	**630**
1 mes	372	80	76	102	114
2 meses	409	91	93	133	92
3 meses	249	50	55	67	77
4 meses	172	33	20	54	65
5 meses	147	29	18	29	71
6 meses	113	27	16	24	46
7 meses	77	22	5	18	32
8 meses	55	10	2	9	34
9 meses	64	17	12	18	17
10 meses	39	12	7	15	5
11 meses	49	11	11	22	5
12 meses	36	13	7	14	2
13 meses	46	16	10	17	3
14 meses	36	12	5	15	4
15 meses	28	13	3	11	1
16 meses	32	11	5	10	6
17 meses	29	11	7	10	1
18 meses	25	10	6	6	3
19 meses	31	7	6	15	3
20 meses	28	10	10	6	2
21 meses	32	18	9	4	1
22 meses	36	16	11	8	1
23 meses	29	14	8	7	0
24 meses	35	15	9	8	3
25 meses	36	13	18	5	0
26 meses	28	13	11	2	2
27 meses	60	26	19	11	4
28 meses	44	28	9	7	0
29 meses	26	9	7	6	4
30 meses	16	6	5	5	0
31 meses	20	10	5	3	2
32 meses	18	10	5	3	0
33 meses	20	10	2	5	3
34 meses	10	4	3	1	2
35 meses	9	5	0	3	1
36 meses	8	2	3	2	1
37 meses	6	3	0	1	2
38 meses	4	0	0	3	1
39 meses	2	0	1	1	0
40 meses	6	1	2	1	2
41 meses	6	1	3	1	1
42 meses	4	0	0	0	4
43 meses	5	1	2	0	2
44 meses	5	1	2	0	2
45 meses	2	1	0	0	1
46 meses	1	0	0	1	0
47 meses	3	0	1	0	2
48 meses	2	0	1	0	1
49 meses	3	0	0	0	3
50 meses	1	0	0	0	1
53 meses	1	0	0	0	1
55 meses	1	0	0	1	0
56 meses	2	0	0	2	0

CONT.. CUADRO No. 5-A

DURACION	TOTAL	Tipo de Juicio		
		Habeas Corpus	Recurso Amparo	Acción de Inconst.
35 meses	3	0	2	1
36 meses	4	1	2	1
37 meses	3	0	2	1
38 meses	7	0	6	1
39 meses	3	0	2	1
40 meses	3	0	3	0
41 meses	2	0	1	1
42 meses	1	0	1	0
43 meses	3	0	2	1
44 meses	2	0	2	0
45 meses	3	0	1	2
46 meses	3	0	2	1
47 meses	3	0	1	2
48 meses	1	0	0	1
50 meses	6	0	2	4
51 meses	3	0	3	0
52 meses	3	0	2	1
53 meses	5	0	4	1
54 meses	4	0	1	3
55 meses	5	1	1	3
56 meses	2	0	1	1
57 meses	3	0	0	3
58 meses	2	0	1	1
60 meses	4	0	3	1
61 meses	2	0	1	1
62 meses	1	0	1	0

CUADRO No. 6
ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD VOTADAS SOBRE EL FONDO POR LA SALA CUARTA (CONSTITUCIONAL) SEGUN MESES DE DURACION Y TRIMESTRE
(se excluye los rechazados por el fondo)

DURACION	TOTAL	TRIMESTRE			
		ENERO MARZO	ABRIL JUNIO	JULIO SETIEM.	OCTUBRE DICIEM.
Total	91	17	16	30	28
1 mes	4	1	1	1	1
2 meses	3	0	2	1	0
3 meses	1	0	1	0	0
5 meses	2	0	0	2	0
6 meses	1	0	0	0	1
8 meses	1	0	0	1	0
9 meses	2	1	0	1	0
11 meses	1	0	0	0	1
14 meses	1	0	0	0	1
16 meses	1	0	1	0	0
17 meses	1	0	0	0	1
18 meses	3	1	0	1	1
19 meses	1	0	1	0	0
20 meses	2	0	0	2	0
21 meses	3	1	0	0	2
22 meses	4	0	1	1	2
23 meses	1	0	0	0	1
25 meses	3	0	1	1	1
26 meses	2	0	0	1	1
27 meses	7	1	1	5	0
28 meses	3	1	0	1	1
29 meses	3	2	0	1	0
30 meses	4	2	0	0	2
31 meses	4	0	1	2	1
32 meses	2	1	1	0	0
34 meses	3	2	1	0	0
35 meses	2	0	1	0	1
37 meses	2	1	0	1	0
38 meses	3	1	0	2	0
39 meses	3	0	2	1	0
40 meses	5	1	1	1	2
41 meses	1	1	0	0	0
42 meses	1	0	0	1	0
43 meses	2	0	0	1	1
47 meses	2	0	0	1	1
48 meses	1	0	0	1	0
49 meses	1	0	0	0	1
51 meses	1	0	0	0	1
52 meses	1	0	0	0	1
53 meses	1	0	0	0	1
57 meses	1	0	0	0	1
60 meses	1	0	0	0	1

CUADRO No. 1

MOVIMIENTO REGISTRADO EN LA SALA CONSTITUCIONAL DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1995

CONCEPTO	TOTAL	TIPO JUICIO				
		Habeas Corpus	Recurso Amparo	Accion Incons	Consu Consti	Consul. Judicial
Circulante al 01-01-95	1354	50	784	500	0	20
Casos entrados	3072	590	2233	170	30	49
Casos reentrados	11	0	9	2	0	0
Casos terminados	3442	608	2451	307	27	49
Circulante al 30-06-95	995	32	575	365	3	20

CUADRO No. 2

RESOLUCIONES DICTADAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL SEGUN TIPO DE CASO DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1995

TIPO DE CASO	TOTAL	TIPO DE RESOLUCION								
		CON LUGAR	SIN LUGAR	RECHAZO DE FONDO	RECHAZO DE PLANO	DESISTIDA	ARCHIVADA	ACUMU-LADA	OTRO TIPO	INTERLO-CUTORIO
Total	3770	494	968	454	1281	10	91	20	124	328
Habeas Corpus	627	79	286	72	158	0	2	1	10	19
Recurso Amparo	2703	385	657	317	998	10	56	9	19	252
Acción Inconstituc.	358	30	25	65	124	0	32	9	22	51
Consulta Constituc.	30	0	0	0	1	0	1	0	25	3
Consulta Judicial	52	0	0	0	0	0	0	1	48	3

ECUADOR

TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

I. ORGANOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL*

1. Origenes y antecedentes históricos, jurídicos y políticos del Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador

1.1. El artículo 159 de la Constitución Política de la República del Ecuador – *promulgada el 6 de marzo de 1945* – creó, por vez primera, el Tribunal de Garantías Constitucionales, con jurisdicción en todo el país.

Este Tribunal, para velar por el cumplimiento de la Constitución, podía excitar a las autoridades, formular observaciones respecto de decretos, acuerdos, reglamentos y resoluciones para que su autor los anulara o derogara – *no había claridad sobre el procedimiento* – o, en su defecto, para que el Congreso resolviera sobre su inconstitucionalidad; podía dictaminar sobre la inconstitucionalidad de los proyectos de ley; suspender la vigencia de una ley considerada inconstitucional, hasta que el Congreso determinara acerca de ella, si esa suspensión la pedía un juez o tribunal de última instancia, y si el Tribunal se pronunciaba en el término de veinte días desde efectuada la petición; pasado el término sin pronunciamiento del Tribunal, la ley se aplicaba; podía conocer quejas sobre quebrantamientos de la Constitución y preparar la acusación para que el Congreso enjuiciara a los responsables o dispusiera su enjuiciamiento.

Esa Constitución tuvo una vida breve – *una de las razones para su desconocimiento justamente fue la negativa del Presidente para sujetarse a las resoluciones del Tribunal* – y pocos meses más tarde se expidió una nueva – *promulgada el 31 de diciembre de 1946* – que extinguió el Tribunal de Garantías Constitucionales. No obstante, el artículo 205 confirió a la Corte Suprema de Justicia la facultad de suspender, de oficio o a petición de parte, los efectos de una ley, ordenanza o decreto inconstitucional, para luego poner el caso en conocimiento y resolución del Congreso Nacional.

Desconocida esta última Constitución, el 25 de mayo de 1967 se promulgó otra, cuyo artículo 219 restableció el Tribunal de Garantías Constitucionales, con atributos, en lo principal, similares a los consignados en la Constitución de 1945.

---

* Embora presente na qualidade de observador, o Tribunal de Garantías Constitucionales do Ecuador apresentou Relatório, que se inclui.

Para normar el funcionamiento de este Tribunal, en junio de 1968 se expidió la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, aún no derogada.

Volvió a interrumpirse el régimen de derecho; en enero de 1978 el régimen dictatorial sometió a referéndum dos proyectos de Constitución: el primero, elaborado sobre la base de la Constitución de 1945 con algunas reformas indispensables para su actualización, y, el segundo, conocido como el de la "Nueva Constitución", triunfador en el pronunciamento popular.

Esta Nueva Constitución se puso en vigencia el 10 de agosto de 1979; es la que actualmente rige. El artículo 140 recrea al Tribunal de Garantías Constitucionales, que, con serias modificaciones adoptadas en septiembre de 1983 – *vigentes desde agosto de 1984* – y en diciembre de 1992, es el que ahora tiene a su cargo el control de la constitucionalidad y la protección de los derechos humanos y libertades constitucionales.

En los tres casos, los Tribunales de Garantías Constitucionales se crearon autónomos, administrativamente independientes, aunque luego se precisará el ligamen del actual Tribunal frente a la función judicial.

1.3. La actual Constitución – *artículo 99* – considera órganos de la función judicial:

1.3.1. La Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores y los tribunales y juzgados dependientes de aquella conforme con la ley.

La Corte Suprema de Justicia es fundamentalmente tribunal de casación, excepto la Sala Constitucional que no actua por casación. Está integrada por las Salas de lo Civil y Comercial, de lo Penal, de lo Social y Laboral, de lo Fiscal, de lo Administrativo, y Constitucional, con cinco magistrados cada una, elegidos por el Congreso Nacional para seis años – *de ternas presentadas por el Congreso Nacional, el Presidente de la República y la función judicial en números iguales* – relegibles indefinidamente, no obstante de lo cual deben ser renovados parcialmente, cada dos años, en una tercera parte. A éstos se añade un magistrado alterno, sustituto de quien es designado presidente. El Presidente, a más de la Corte Suprema de Justicia, preside la Sala Constitucional.

Para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere ser ecuatoriano por nacimiento, hallarse en ejercicio de los derechos de ciudadanía, tener más que cuarenta y cinco años, ser doctor en jurisprudencia, haber ejercido la profesión de abogado con probidad más de quince años y reunir los demás requisitos de carrera judicial de acuerdo con la ley.

La Constitución establece la existencia de dos Tribunales Distritales de lo fiscal y de lo Administrativo, en cuatro ciudades del país, integrados por salas de tres ministros designados por la Corte Suprema de Justicia, para el conocimiento de los asuntos fiscales y contenciosos administrativos, bajo la norma – *artículo 97* – de que todo acto administrativo puede ser impugnable; son órganos de única y definitiva instancia. De acuerdo con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a los Tribunales Distritales de lo Contencioso

Administrativo les compete determinar la legalidad o la ilegalidad de reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública, y, desde hace cerca de dos años, de las controversias derivadas de los contratos celebrados por la administración.

La Ley Orgánica de la Función Judicial establece la existencia de Cortes Superiores de Justicia en cada una de las provincias del país – *la mayor división político-territorial* – como órganos de segunda y definitiva instancia, integrados por salas de tres ministros designados por la Corte Suprema de Justicia, para conocer principalmente los recursos que se presentan sobre las sentencias y autos de primera instancia.

Esta Ley determina la existencia de juzgados provinciales en cada uno de los cantones del país – *la segunda mayor división político-territorial* – órganos de primera instancia presididos por un juez designado por las Cortes Superiores de Justicia; hay juzgados provinciales para materias civiles y comerciales, laborales, de inquilinato y penales.

El Código de Procedimiento Penal prevé la existencia de Tribunales de lo Penal, juzgados pluripersonales de tres miembros, de primera y única instancia, pues los jueces de lo penal son solo de instrucción.

En materia penal hay otros jueces de instrucción, intendentes en cada una de las provincias, y comisarios en cada uno de los cantones, designados por el Ministro de Gobierno y Policía. Sus funciones se determinan en el Código de Procedimiento Penal y en las leyes relativas a los servidores públicos.

1.3.2. El Consejo Nacional de la Judicatura, órgano administrativo y de gobierno de la función judicial, cuyas integración, forma de elección de sus miembros, estructura y funciones deben ser determinadas por la ley. No se ha llegado a expedir dicha ley.

1.3.3. Los demás tribunales y juzgados que las leyes establecieren.

No se han determinado cuáles son esos tribunales y juzgados. Con todo, hay que mencionar algunos órganos que deben considerarse parte de la función judicial, sin que dependan de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 31 de la Constitución expresa que los Tribunales de Conciliación y Arbitraje son los únicos competentes para la calificación, tramitación y resolución de los conflictos colectivos de trabajo. Estos Tribunales se integran por cinco personas en cada conflicto, de las cuales dos son designadas por el empleador, dos por los trabajadores, y por quien lo preside, designado por el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos. Sus decisiones son inapelables. Estos Tribunales no mantienen ninguna vinculación con los órganos de la función judicial.

Las Leyes de Personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, sus correspondientes Leyes Orgánicas y los Códigos Penales y de Procedimiento Penal de cada una de esas ramas de la fuerza pública, la Ley de Justicia de las Fuerzas Armadas, determinan la existencia de la Corte de Justicia Militar, los Consejos de Guerra, los Comandantes de Zona, los Jefes de Zona, los Jueces de Instrucción, la Corte de Justicia de la Policía Nacional, las Cortes Distritales de la Policía Nacional y los Juzgados de Distrito, con miembros cuyas designaciones nacen de la función ejecutiva, a través de

los respectivos Ministros de Defensa Nacional y de Gobierno y Policía, y de la función judicial, sin que se haya establecido la vinculación que tienen con los demás órganos de la función judicial.

2. El Tribunal de Garantías Constitucionales

2.1. El Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador se compone de once vocales, con sus respectivos suplentes, designados por el Congreso Nacional para cuatro años por el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, reelegibles indefinidamente, elegidos de las siguientes sendas ternas: tres de los del Congreso; dos de los de la función judicial; dos de los del Presidente de la República; uno de la de los alcaldes – *el personero legal de un municipio* –; uno de la de los prefectos provinciales – *el personero legal de las prefecturas provinciales* –; uno de la de las centrales de trabajadores legalmente reconocidas, y uno de la de las cámaras de la producción legalmente reconocidas.

Para ser electo vocal del Tribunal el candidato no debe desempeñar ningún cargo público, salvo el profesorado universitario y politécnico; debe ser ecuatoriano por nacimiento; hallarse en el ejercicio de los derechos de ciudadanía; tener cuarenta años de edad, por lo menos; ser doctor en jurisprudencia o abogado; no ejercer la profesión ni integrar la directiva de partidos políticos ni intervenir en contiendas electorales. El vocal que incurriere en una de las incompatibilidades determinadas en la Constitución deja de pertenecer al organismo.

(Artículos 143, 144 y 145 de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales).

En el caso que se precisa en el numeral 4 de este análisis, ciertas resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales pasan a conocimiento y resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, órgano de la función judicial constituido por seis magistrados designados por el Congreso Nacional.

2.2. Los vocales gozan de inmunidad, salvo el caso de delito flagrante calificado por la Corte Suprema de Justicia y luego de la autorización conferida por el mismo Tribunal de Garantías Constitucionales, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. No son responsables por las opiniones que emiten en el Tribunal, pero pueden ser enjuiciados políticamente por el Congreso Nacional, y, por lo tanto, susceptibles de destitución.

(Artículos 59, literal e), 145 de la Constitución y 3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales).

Los magistrados de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia no gozan de inmunidad y pueden ser enjuiciados políticamente por el Congreso Nacional.

2.3. Los vocales eligen entre sus miembros, los diez primeros días de cada año, un presidente y un vicepresidente, para un período de un año, por votación secreta y mayoría de votos; son reelegibles.

El presidente representa al Tribunal, designa el personal administrativo y lo remueve, excepto el secretario general que lo designa el Tribunal; atiende las funciones administrativas de la institución, pero Tribunal aprueba el presupuesto, lo reforma y dicta los reglamentos internos pertinentes.

(Artículos 144 de la Constitución y 6, 8 y 9 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales).

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, elegido para un período de dos años, susceptible de reelección luego de un período, es presidente nato de la Sala Constitucional; goza de voto dirimente (inciso tercero del artículo 101 de la Constitución).

3. El funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales

El Tribunal sesiona ordinariamente una vez por semana, y, extraordinariamente, por decisión del presidente, o a petición de tres de sus miembros, por lo menos. Las sesiones se convocan con un día de anticipación, con un orden del día elaborado por el presidente, pero sujeto a revisión por mayoría del Tribunal. Las sesiones son públicas, pero pueden ser reservadas en casos extraordinarios; por decisión del plenario se pueden recibir comisiones generales de quienes lo piden por escrito. Las sesiones ordinarias usualmente duran dos jornadas de tres horas cada una. Los vocales pueden intervenir dos veces en un tema; los interesados tienen limitaciones temporales en sus intervenciones en las comisiones generales.

El quórum se conforma con seis miembros; para que haya resolución se requiere el voto conforme de seis vocales o, por lo menos, de cinco vocales, en los casos que se integre con menos de once, en caso de empate, el presidente dirime la votación.

Las votaciones son nominales, verbales, cuando se deben adoptar resoluciones; para adoptar pasos procesales simples las decisiones se adoptan por simple mayoría, mediante brazo alzado.

Las decisiones adoptan la forma de "resoluciones"; son actos administrativos motivados; las notificaciones llevan la firma del Presidente y del Secretario General; llevan dos números identificador y el del caso que se resuelve, así como la fecha en que se las expide; deben ser notificadas después de 24 horas de adoptadas; pueden ser aclaradas o ampliadas; pueden ser reconsideradas, esto es, revisadas, con el voto favorable de seis vocales, a petición de uno de ellos, pero siempre y cuando la solicitud se la haga antes que se apruebe el acta de la sesión del día en que se tomó la resolución. Transcurrido ese lapso no pueden ser reconsideradas. Queda constancia del proceso en un acta de la sesión de votación para adoptar una resolución, con el detalle de los votos emitidos.

Las resoluciones se adoptan con un informe jurídico de la comisión del Tribunal en la cual se radicó el caso por sorteo semanal; hay tres comisiones permanentes elegidas por el plenario del Tribunal, los diez primeros días del año; el presidente puede designar comisiones extraordinarias; las comisiones son las encargadas de disponer los pasos procesales previos. Existe una Comisión de Admisión, conformada por el presidente, el vicepresidente y un vocal elegido por aquel, para revisar las condiciones mínimas de admisibilidad de una queja o de una demanda. Si la Comisión de Admisión niega la admisión, el plenario del Tribunal puede ratificar o rectificar la decisión.

El Tribunal no labora los días de descanso obligatorio según las normas imperantes para la administración pública.

(Artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales y Reglamentos del Tribunal de Garantías Constitucionales y Para el Trámite de los Expedientes que Conoce el Tribunal de Garantías Constitucionales).

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se rige por las normas comunes de la función judicial, y, por lo tanto, no se sujeta a aquellas que norman la vida del Tribunal de Garantías Constitucionales. No dicta resoluciones administrativas, sino sentencias, publicadas luego en el registro oficial, esto es, en el diario del Estado. Cada magistrado recibe una causa por sorteo, para proseguir con el trámite que la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Código de Procedimiento Civil y el Estatuto Transitorio de Control Constitucional – *conjunto de disposiciones reglamentarias dictadas por la Corte Suprema de Justicia en abril de 1993 y que el Tribunal de Garantías Constitucionales las declaró inconstitucionales, en su mayor parte* – le señala; ese magistrado prepara el proyecto de sentencia, que puesto en conocimiento de los demás es motivo de análisis conjunto. Con el voto concordante de tres magistrados se adopta una sentencia; los votos disidentes se denominan "votos salvados" y forman parte de la sentencia.

4. Competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales

La competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador nace de la Constitución, esencialmente cuando ejerce el control de la constitucionalidad y protege los derechos humanos y libertades constitucionales, y de la ley, cuando supervisa el cumplimiento de la ley y ejerce otras atribuciones.

Según la Constitución (artículo 146), el Tribunal puede:

Conocer y resolver las demandas que se presenten sobre leyes, decretos - leyes, decretos, resoluciones, acuerdos y ordenanzas inconstitucionales, por el fondo o por la forma, y suspender parcial o totalmente sus efectos.

El Tribunal somete su resolución a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el plazo de ocho días de dictada.

Tanto las decisiones del Tribunal como las de la Sala Constitucional no tienen efecto retroactivo.

Conocer las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica contra los actos de las autoridades públicas que violen en sus derechos y libertades constitucionales.

Si el Tribunal encuentra justificado el reclamo, observa a la respectiva autoridad; si ésta incumple con la resolución, el Tribunal puede pedir su remoción o privarle de sus derechos políticos por un lapso de tres meses a un año (para este último caso, artículo 12 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales).

Ejercer las demás atribuciones que le confieren la Constitución y la ley.

El literal m) del artículo 79 de la Constitución faculta al Presidente de la República a declarar estado de emergencia nacional y asumir atribuciones excepcionales, en caso de inminente agresión externa, guerra internacional o grave conmoción interna o catástrofe

interna. Esa norma le obliga a notificar con el declaratoria al Congreso Nacional, si estuviere reunido, o, en receso de éste, al Tribunal de Garantías Constitucionales. Este, en caso de receso del Congreso, puede revocar la declaratoria del estado de emergencia si las circunstancias lo justifican.

Las Leyes de Régimen Provincial y de Régimen Municipal, es decir, aquellas que norman la vida de municipios y consejos provinciales – *los principales entes del régimen seccional descentralizado* – atribuyen al Tribunal de Garantías Constitucionales un conjunto disímil de facultades, que le permiten actuar como órgano de segunda o de tercera instancia – *siendo los municipios los de primera y los consejos provinciales los de segunda* – para decidir sobre la legalidad de ciertos procedimientos.

El artículo 19 de la Ley General de Bancos le faculta a conocer una excusa o una renuncia de un superintendente de bancos y llenar interinamente el cargo, hasta que el Congreso Nacional designe el titular.

El artículo 14 de la Ley de Elecciones le faculta a sancionar a los miembros del Tribunal Supremo Electoral, cuando estos se nieguen a integrarlo.

Hay una profunda discusión jurídica respecto de la competencia del Tribunal para supervisar los actos jurisdiccionales de la función judicial. El artículo 97 de la Constitución expresa que la función judicial es independiente en el ejercicio de sus funciones y que nadie puede interferir en los asuntos propios de aquella. Esta norma de excepción ha inducido al Tribunal a expedir algunas resoluciones inhibitorias cuando se ha pedido que el Tribunal observe a los jueces, ministros y magistrados de la función judicial por la expedición de actos jurisdiccionales considerados inconstitucionales; sin embargo, también hay resoluciones que afianzan una posición totalmente distinta, principalmente relativas a causas jurisdiccionales ya concluidas. En todo caso, el Tribunal ha mantenido unidad y armonía interpretativa respecto de los actos administrativos que emite la función judicial, pues considera que sí son susceptibles de suspensión u observación.

No se han presentado quejas respecto de los procesos electorales, pero el Tribunal ha observado al Tribunal Supremo Electoral por actuaciones administrativas relativas al control que éste ejerce sobre los partidos políticos.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia avoca conocimiento de las causas de suspensión, únicamente cuando el Tribunal le remite las copias pertinentes.

Hay que destacar que de acuerdo con el artículo 141 de la Constitución, las Salas de la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales de última instancia, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido, pueden declarar inaplicable un precepto legal contrario a las normas de la Constitución, declaratoria que no tiene fuerza obligatoria general. Esa Sala o ese tribunal debe presentar un informe para que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resuelva en última y definitiva instancia.

El Tribunal de Garantías Constitucionales no tiene facultades para dirimir conflictos de poderes entre las diversas funciones del Estado y no actúa de oficio, excepto para revocar la declaratoria del estado de emergencia.

5. Naturaleza del Tribunal de Garantías Constitucionales

El Tribunal de Garantías Constitucionales es un órgano de derecho público, autónomo, independiente de la función judicial y de las otras funciones del Estado. Cuando suspende leyes y normas administrativas de carácter general sus resoluciones deben someterse a la función judicial, no por apelación ni en consulta, sino porque el legislador así lo dispuso, por lo cual no es órgano de primera instancia. Sin embargo, se dispute si sus resoluciones son aplicables y ejecutables de inmediato, sin necesidad de que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre ellas; hay consenso sobre la interpretación que mantiene el Tribunal: las resoluciones de suspensión son actos administrativos de ejecución inmediata, revestidos de las presunciones de legalidad y de ejecutoriedad, y que, además, exigen la paralización inmediata del acto legislativo o administrativo suspendido, porque es más conveniente que el Estado no lo ejecute, que correr el peligro de que aplique un acto inconstitucional.

La Sala Constitucional, se reitera, es una de las seis salas que integran la Corte Suprema de Justicia.

6. Ley reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales

A más de la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de junio de 1968, promulgada para el Tribunal creado en la Constitución de mayo de 1967, regula la vida del actual Tribunal. Las diferencias existentes entre los dos órganos de control constitucional, el de 1967 y el de 1979, hacen que la Ley Orgánica no sea aplicable en su totalidad. Motivos netamente políticos han impedido la promulagación de una nueva ley.

La Sala Constitucional se regula, a más de la Constitución, a través de la Ley Orgánica de la Función Judicial y lo que resta del Estatuto Provisional de Control Constitucional, expedido precariamente hasta que se dictare una ley especial.

7. Régimen administrativo y financiero del Tribunal de Garantías Constitucionales

El Tribunal de Garantías Constitucionales es un organismo de control, que consta en la parte Tercera de la Constitución (en total son tres), en el Título denominado De la Jerarquía y Control del Orden Jurídico; está sujeto a las normas comunes de la administración pública, incluso su personal administrativo. Los vocales no están sujetos a las leyes que regulan el servicio civil de los empleados públicos ecuatorianos; sí a todas las restantes de la actividad pública.

El Tribunal no tiene recursos propios; su presupuesto, aprobado anualmente por el Congreso Nacional, se ejecuta en la medida que el Ministerio de Finanzas y Crédito Público provee de los recursos presupuestarios, no siempre oportunamente.

II. AMBITO, OBJETO Y NORMAS DE FISCALIZACION DE LA CONSTITUCIONALIDAD

1. Ambito y objeto del control

1.1. Son objeto de control de la constitucionalidad las leyes, decretos-leyes, decretos ejecutivos, acuerdos, ordenanzas y resoluciones.

1.2. Para efectos del control y no habiendo problema en dilucidar el significado de ley y decreto-ley, es necesario precisar que decretos ejecutivos son los actos administrativos que el Presidente de la República expide dentro del ejercicio de sus funciones; pueden ser generales y especiales; cuando la materia objeto del decreto ejecutivo es propia de un determinado ministerio, el ministro pertinente debe refrendar la expedición con su firma. Acuerdos son los actos administrativos similares que expiden los ministros de Estado. Ordenanzas son los actos generales propios de municipios y consejos provinciales, en tanto que las resoluciones son actos resolutorios de la administración y que, dado su contenido, pueden ser generales o especiales.

El Tribunal en el control de la constitucionalidad puede suspender toda la gama de actos legislativos y administrativos, incluso los que confieren derechos subjetivos o los priva.

La Constitución no precisa si el Tribunal puede suspender solo actos generales; dada la gran variedad de acuerdos y resoluciones, en algunas ocasiones ha resuelto demandas de suspensión de esos actos no obstante referirse a derechos subjetivos.

1.4. Según el artículo 140 de la Constitución, los tratados o acuerdos internacionales deben estar supeditados a la Constitución, razón por la cual el Tribunal solo puede afianzar sus resoluciones en esas normas dentro de esa limitación.

1.5. El Tribunal no puede suplir una omisión legislativa, pero puede suspender una norma que sea considerada inconstitucional por omisión, como cuando un reglamento omite detallar, en caso de enumeración, todos los numerales citados por una ley.

1.6. El Tribunal puede suspender u observar actos políticos, como cuando un juicio político contra un ministro de Estado se ha seguido sin ceñirse los procedimientos fijados en la Constitución.

1.8. Se reitera que el artículo 97 de la Constitución dispone que la función jurisdiccional goza de independencia y que ninguna autoridad puede interferir en los asuntos propios de aquella.

Dada esta limitación, el Tribunal ha entendido que puede pronunciarse sobre los actos administrativos que dimanan de esa función, pero no sobre los actos jurisdiccionales. Con todo, últimas interpretaciones consolidan la posibilidad de examinar estos últimos actos, cuando ya están concluidos y con el solo fin de observar

a los jueces que los expidieron inconstitucionalmente. No es una nueva instancia, ya que la sentencia jurisdiccional se entiende inamovible.

1.9. El Tribunal no suspende ni observa actos jurídicos de personas de derecho privado, pues el numeral 2 del artículo 146 se refiere en forma expresa únicamente a autoridades y órganos públicos.

2. Patrones de control

A más de la Constitución, los tratados internacionales y las convenciones y pactos internacionales sirven de normas de juzgamiento y control, con las limitaciones indicadas. También las leyes, cuando la Constitución expresamente se remite a ellas, como cuando dispone que la preparación, organización y empleo de la fuerza pública se regula de acuerdo con la ley. La doctrina de los derechos constitucional, público y, fundamentalmente, administrativo, sirven de base para muchas resoluciones, así como la jurisprudencia dimanada de los tribunales contenciosos administrativos.

III. MODALIDADES Y VIAS PROCESALES DE FISCALIZACION DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS JURIDICAS

1. Los momentos del control

En el Ecuador el momento del control es sucesivo y a posteriori. Se encuentra lista una reforma constitucional que permitirá que el control se haga en el momento en que el Presidente de la República objete una ley por razones de constitucionalidad, caso en el cual el Tribunal intervendrá si el Congreso rechaza el veto, para decidir la procedencia del veto.

2. Los modos del control

El Tribunal de Garantías Constitucionales y, por ende, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, suspenden las normas en virtud de demanda, que puede presentarla cualquier ciudadano. Carecen de facultades para actuar de oficio. La resolución del Tribunal se somete a la Sala Constitucional dentro del plazo de ocho días de emitida, por disposición obligatoria, mas no por recurso.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales de última instancia pueden declarar inaplicable un precepto legal contrario a la Constitución, declaración que solo tiene efecto respecto de la causa en que se emite. La Sala o el respectivo tribunal debe elevar un informe para la Sala Constitucional, para que resuelva en forma definitiva, con efectos generales. No se conoce un solo caso en que se haya actuado en virtud de esta norma, no obstante que las diversas Constituciones dictadas desde 1945 en adelante han mantenido esta atribución de la función judicial, aunque, anteriormente a 1992, para que el Congreso Nacional decidiese definitivamente.

Las suspensiones dictadas por el Tribunal de Garantías Constitucionales y por la Sala Constitucional no tienen efecto retroactivo; pueden obedecer a vicios de forma como de fondo y pueden ser afectar parcial y totalmente la norma. Hay divergencia sobre los efectos de una decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales, pues unos expresan que no hay efectos mientras la Sala Constitucional no la confirme, mientras otros, con mayor sustento jurídico, opinan que causan efectos inmediatos y son obligatorios. En todo caso, la suspensión deja sin valor la norma.

Hay que reiterar que cuando el Tribunal de Garantías Constitucionales ampara un derecho conculcado o una libertad constitucional, su decisión necesariamente tiene efectos extunc, pues hay que resarcir el derecho, en lo que fuere posible.

De acuerdo con el artículo 140 de la Constitución, no tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones, tratados y acuerdos internacionales contrarios a ella. Sin embargo, se requiere de una declaratoria para que las normas se estimen inconstitucionales, sin que se acepte que cualquier autoridad pueda dejar de aplicarlas por considerarlas inconstitucionales. En caso de duda en la interpretación de normas contradictorias, se prefiere a aquella más apegada al texto constitucional.

3. Contenido de las decisiones

Las decisiones del Tribunal si bien es verdad que se toman sobre la base de una demanda puntual, no es menos cierto que pueden afectar tanto a la norma impugnada cuanto a otra, del mismo cuerpo legal, que no haya sido objeto de la impugnación, así como también pueden aceptar parcialmente la demanda, tanto cualitativa cuanto cuantitativamente. Así también lo ha resuelto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Estas resoluciones son erga ommes y se publican en el diario estatal, registro oficial, para conocimiento general. En este mismo caso está la resolución de constitucionalidad.

No así cuando se procede de acuerdo con el artículo 140 antes indicado, en que la sentencia será de eficacia limitada, inter partes, aunque más tarde, por ratificación de la Sala Constitucional, pase a ser erga ommes.

Todavía no se conocen casos de demandas que planteen una nueva declaratoria, para lograr una inconstitucionalidad negada en una primera resolución. Cuando se plantean nuevas quejas relativas a conculcación de derechos subjetivos, a libertades y garantías individuales, en causas ya tratadas por el Tribunal, éste se niega a revisarlas porque alega cosa juzgada administrativa.

IV. MODALIDADES Y VIAS PROCESALES DE PROTECCION JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Recurso de Amparo

En el Ecuador no hay disposición que faculte a la función judicial conceder el recurso de amparo, excepto en el derecho penal.

2. Habeas Corpus

El habeas corpus se regla en el literal i) del numeral 17, del artículo 19 de la Constitución, y en el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal; lo conceden los alcaldes o los presidentes municipales – *hay alcaldes en las capitales de provincia y en las ciudades que, no siendo capitales de provincia, tienen más de cien mil habitantes; los demás municipios están presididos por un presidente* –; se lo confiere a petición escrita del detenido o de quien haga sus veces, en la jurisdicción en la cual se encontrare el quejoso, cuando considerare que se encuentra ilegalmente privado de su libertad; ante la petición, la autoridad municipal ordena que inmediatamente el detenido sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de la libertad, orden que debe ser obedecida sin excusa por quienes están encargados del centro de detención; el alcalde dispone la inmediata libertad del detenido – *en la sesión o a más tardar dentro de las 48 horas siguientes* – si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden escrita, si ésta no cumpliera los requisitos legales, o se hubieren cometido vicios de procedimiento, o si, en fin, se hubiere justificado el recurso.

No ha lugar el recurso de habeas corpus en caso de delito infragranti, de infracción militar o contravención policial o en favor de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional en caso de infracciones militares o policiales – *esta norma no existe en la Constitución, sino solo en la Ley* –.

El servidor que no cumpliere la orden de libertad es destituido inmediatamente, sin mas trámite, para lo cual la autoridad comunica la destitución a la Contraloría General del Estado y a la que debe proveer el reemplazo. El destituido puede reclamar de esta sanción ante la función judicial, dentro de ocho días de expedida.

V. EL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y OTROS PODERES DEL ESTADO

El Tribunal de Garantías Constitucionales no mantiene vinculación alguna con los partidos políticos, aunque sus miembros, en su mayoría, generalmente son afiliados a ellos. Tampoco participa en los procesos electorales o en las consultas populares o referendos, aunque algunos actos de estos procesos han sido cuestionados en el Tribunal.

Tampoco tiene facultades para solucionar diferendos entre las diversas funciones del Estado – *no obstante está lista una reforma constitucional que le permitirá hacerlo* – aunque desde el punto de vista formal bien podría intervenir en ellos si se impugnase una resolución que se estimase inconstitucional, motivadora del diferendo. Igual apreciación cabe para establecer las competencias de los órganos públicos.

Desde que en diciembre de 1992 se trasladó la decisión final sobre suspensión de normas generales, desde el Congreso Nacional a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, no hay vinculación directa entre el Tribunal y la legislatura,

excepto para la aprobación de su presupuesto anual, constitucionalmente radicado en la función legislativa – *el manejo presupuestario lo hace el Tribunal en íntima relación con el Ministerio de Finanzas y Crédito Público* –. En un Congreso hay normalmente una comisión de asuntos constitucionales, aunque no es permanente – *el Congreso tiene cuatro comisiones permanente y otras ocasionales* – con la cual se relaciona para emitir opiniones frente a posibles reformas constitucionales.

Finalmente, el Tribunal no mantiene relaciones directas con otros tribunales – *jurisdiccionales o no* –, aunque con la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene un vínculo cuya naturaleza se ha explicado; con los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo mantiene relaciones estrechas de carácter doctrinario.

VI. ELEMENTOS ESTADISTICOS SOBRE LA ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Casos del Año 1994

1. De OBSERVACIONES por violaciones de derechos y libertades constitucionales	Ingresados Resueltos	48 17
2. SUSPENSIONES de normas generales	Ingresados Resueltos	15 10
3. APELACIONES de Municipios y Consejos Provinciales	Ingresados Resueltos	55 13
Resueltos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	Ratificación Rectificación	3 2

Casos del Año 1995

1. De OBSERVACIONES por violaciones de derechos y libertades constitucionales	Ingresados Resueltos	28 3
2. SUSPENSIONES de normas generales	Ingresados Resueltos	6 4
3. APELACIONES de Municipios y Consejos Provinciales	Ingresados Resueltos	39 7
Resueltos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	No existen devueltos	

EL SALVADOR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. Jurisdicción Constitucional. Orígenes.

El hecho jurídico con el que arranca el desarrollo de la jurisdicción constitucional en El Salvador es la promulgación de la Constitución de 1841; pues es en ésta donde aparece regulado por primera vez el "Habeas Corpus" como instrumento de protección de derechos constitucionales (art. 83). El legislador desarrolló tal norma constitucional en el "Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas" (arts. 1492-1521), el que contenía disposiciones tanto de naturaleza civil como penal.

Posteriormente, en 1863, se promulgó separadamente el Código de Procedimientos Civiles y el de Instrucción Criminal, y fue en éste último que se reguló nuevamente el Habeas Corpus, e hizo radicar en la Corte de Justicia en Pleno, así como en cualquiera de sus Cámaras, la facultad de dictar auto de Exhibición Personal.

Por otra parte el proceso constitucional de AMPARO, fue regulado por primera vez en la Constitución de 1886 (art. 37). El referido proceso constitucional nace como el instrumento con que la persona contaba para reclamar el respeto de sus derechos consagrados por la Constitución. La competencia para conocer de la solicitud de Amparo fue dada a la Suprema Corte de Justicia y a las Cámaras de Segunda Instancia.

En cuanto al Control de Constitucionalidad de las leyes fue establecido por la Constitución de 1950, la cual dio competencia para ejercer ese control exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia.

Tales mecanismos de tutela de los derechos fundamentales tuvieron una evolución histórica independente entre sí, siendo regulados de diversa manera en la historia constitucional salvadoreña y la legislación secundaria.

Con la idea de unificar su desarrollo en un solo cuerpo legal, se dicta en 1960 la llamada "Ley de Procedimientos Constitucionales", aún vigente. Esta ley establece el procedimiento a seguir en cada uno de lo que la misma llama "Procesos Constitucionales", en referencia al Control de Constitucionalidad de leyes, el amparo, y la exhibición personal o Habeas Corpus. A la fecha la actual Corte Suprema de Justicia trabaja en la elaboración de una nueva Ley Procesal Constitucional, la cual pretende dotar de eficacia a los procesos constitucionales, así como regular otro tipo de procedimientos cuya competencia Constitucionalmente le ha sido atribuida a la Sala de lo Constitucional.

En cuanto al órgano competente para conocer de tales procesos, también hubo una evolución, interviniendo en el ejercicio de la jurisdicción constitucional diversos tribunales del Órgano Judicial, tales como Jueces de Primera Instancia, Cámaras de Segunda Instancia, la Sala de lo Penal, Sala de Amparo de la Corte Suprema de Justicia, y finalmente, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, hasta que en 1983 se dicta una nueva Constitución, la cual como novedad en cuanto a Jurisdicción Constitucional crea dentro de la Corte Suprema de Justicia una Sala de lo Constitucional, a la que corresponde la competencia para conocer tanto de los procesos de amparo y Habeas Corpus, así como ejercer el Control de Constitucionalidad de las leyes.

1.1 Sala de lo Constitucional. Tribunal competente. Consagración Constitucional

La Constitución de 1983 es considerada una Constitución que presenta grandes cambios, los cuales son comparables a los introducidos en las Constituciones de 1886 y 1950. En el campo jurisdiccional - aspecto de nuestro interés - la referida Constitución crea la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (art. 174).

Con la creación de la Sala de lo Constitucional, nuestro Constituyente pretendió no variar en mayor medida la tradición salvadoreña, pero al mismo tiempo facilitar y expeditar la aplicación de la justicia constitucional, adoptando un sistema intermedio entre la creación de un tribunal especial no dependiente del Órgano Judicial y, la atribución a la Corte Suprema en Pleno de todos los procesos constitucionales, ampliando el número de los Magistrados de la Sala de Amparos, con el nombre de Sala de lo Constitucional, otorgándole jurisdicción y competencia para el conocimiento y solución de todos los procesos de esta naturaleza.

Es por ello que se puede afirmar que la creación de la Sala de lo Constitucional implica algo más que un cambio de nombre, es casi un nuevo concepto, tanto en su aspecto formal como material. Formalmente, ya que se crea un órgano con características estructurales propias. Materialmente, tanto en virtud del carácter jurídico-político de su función como por la limitación de la competencia en razón de la materia: La Constitucional. Pero a la vez es limitante, en el sentido que sólo la Sala de lo Constitucional y nada más que ella, tiene esta suprema potestad, de tal manera que la Sala en el ejercicio de sus funciones, no actúa como simple órgano o miembro del poder judicial del Estado dentro del esquema clásico de división de poderes, sino que está sobre los mismos, pues actúa en nombre de la Constitución.

De lo anterior concluimos, que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia reúne los requisitos configuradores de un verdadero Tribunal Constitucional, entidad cuyo nacimiento no coincide con el surgimiento de la jurisdicción constitucional en El Salvador, la cual nació, como antes se dijo, con la Inclusión de la figura del Habeas Corpus en la Constitución de 1841. Es hasta la Constitución de 1983 que se crea un verdadero Tribunal Constitucional, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ya que antes de la expresada fecha la jurisdicción constitucional era ejercida por diversos órganos.

1.2 Órgano Judicial. Estructura.

La estructura del Órgano Judicial salvadoreño se encuentra contemplada en la Ley Orgánica Judicial, la cual data de 1984. Nuestro Órgano Judicial se encuentra estructurado de la manera siguiente:

a) Juzgados de Paz: Dichos juzgados se encuentran en la base de la estructura del Órgano Judicial, los cuales son competentes para conocer de juicios de menor cuantía y para instruir las primeras diligencias en los procesos penales.

b) Juzgados de Primera Instancia: En este nivel del Órgano Judicial, son aplicables los criterios de competencia en razón de la materia, en ese sentido se habla de Tribunales competentes en materia civil, familia, mercantil, inquilinato, laboral, penal, militar, menores, hacienda, tránsito y de ejecución de medidas. Asimismo, dichos Tribunales son competentes para conocer de juicios de mayor cuantía y de los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones pronunciadas en los juicios de menor cuantía seguidos en los juzgados de paz.

c) Cámaras de Segunda Instancia: Estos son Tribunales integrados por dos magistrados, las cuales son competentes para conocer de los recursos interpuestos en contra de las resoluciones proveídas por los jueces de primera instancia. Asimismo, son competentes para juzgar a determinados funcionarios públicos, así como para conocer de los procesos constitucionales de Habeas Corpus incoados fuera de la capital. En El Salvador existen Cámaras de lo Civil, Família, Penal, Menores y Tránsito, las cuales se encuentran en las principales ciudades de nuestro país.

d) Salas de la Corte Suprema de Justicia:

d.1) Sala de lo Constitucional: Integrada por cinco Magistrados y es competente para conocer de los procesos constitucionales de Habeas Corpus, Amparo, Inconstitucionalidad. En el anteproyecto de ley, se atribuye a la Sala de lo Constitucional el conocimiento de los procedimientos de declaratoria de orden público y suspensión, pérdida y rehabilitación de los derechos del ciudadano;

d.2) Sala de lo Civil: Integrada por tres Magistrados, un presidente y dos vocales. (a) La Sala de lo Civil es competente para conocer de los recursos de casación, así como en Apelación de las sentencias de las Cámaras de lo Civil de la Primera Sección del Centro, de las Cámaras de lo Laboral y de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, en los asuntos en que éstas conozcan en primera instancia; (b) Conocer, en su caso, del recurso de hecho y del extraordinario de queja; (c) Conocer de las recusaciones de los Magistrados Propietarios y Suplentes de las Cámaras de Segunda Instancia; (d) Conocer de los impedimientos y excusas de los funcionarios a que

se refiere el literal anterior; (e) Resolver los conflictos de competencia que se susciten entre Tribunales de materias afines a la Civil (art. 54 LOJ);

d.3) Sala de lo Penal: Integrada por tres Magistrados, un presidente y dos vocales. (a) La Sala de lo Penal es competente para conocer de los recursos de casación y apelación de las sentencias de la Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro; pronunciadas en los asuntos de que conozcan en primera instancia; (b) Conocer, en su caso, del recurso de hecho y del extraordinario de queja; (c) Conocer del recurso de revisión cuando ella hubiere pronunciado el fallo que da lugar al recurso; (d) Ejercer las mismas atribuciones señaladas en los literales "d y e" a la Sala de lo Civil (art. 55 LOJ);

d.4) Sala de lo Contencioso Administrativo: Integrada por cuatro magistrados un Presidente y tres vocales. Tiene como competencia principal conocer de las controversias que se susciten en relación a la legalidad de los actos de la Administración Pública (art. 56 LOJ).

1.3 Facultad de Inaplicar. Control Difuso de Constitucionalidad

Es de mencionar que todos los jueces y tribunales de la República en todos los procesos sometidos a su conocimiento, pueden inaplicar cualquier ley o disposición de los otros Órganos del Estado contrarios a la Constitución (art. 185 Cn.).

2. Tribunal Constitucional. Rasgos caracterizadores

a) Período de elección

El período de elección de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional será de nueve años - a excepción de la Presidencia de la Sala en virtud de la coincidencia con la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia -, lo cual implica que las Magistraturas de la Sala de lo Constitucional no se verán afectadas por el cambio de poder político, ya que la estabilidad en los cargos queda garantizada; pues con el anterior procedimiento de elección los Magistrados eran electos por un período de cinco años, la cual era realizada después de la elección del Presidente de la República, lo que implicaba que la integración de la Corte Suprema de Justicia, y por ello de la Sala de lo Constitucional, era efectuada por cambios políticos. Otro aspecto relevante es la elección del Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien además es Magistrado de la Sala de lo Constitucional; pues la elección de este Magistrado será por un período de tres años, el cual puede ser prorrogado.

b) Votación

La elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia será por el voto de las dos terceras partes de diputados electos.

c) Instituciones que participan en la proposición de Magistrados

Existe participación del gremio de abogados en la elección de la Corte Suprema de Justicia, pues la lista de candidatos entre los que elegirá la Asamblea Legislativa será propuesta por el Consejo Nacional de la Judicatura, Institución en la que tiene representación el gremio de abogados (art. 6 ordinal 3 Ley del Consejo Nacional de la Judicatura).

d) Designación de los miembros de la Sala de lo Constitucional

La Corte Suprema de Justicia se encuentra integrada por quince Magistrados propietarios y quince Magistrados suplentes, de los cuales cinco son miembros de la Sala de lo Constitucional. Respecto a la designación de los mismos en sus cargos se puede afirmar, que la elección de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional es personalísima, lo cual implica que la Asamblea Legislativa al momento de realizar la elección realiza una designación específica de las personas que integraran la Sala de lo Constitucional, no así respecto a las demás Salas de la Corte Suprema de Justicia, pues tales se integran en virtud de un acuerdo de la Corte Suprema de Justicia. Igual regla rige en relación a los cinco Magistrados Suplentes de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pues la designación de tales - como Magistrados Suplentes de la Sala de lo Constitucional - es específica, no así respecto al resto de Magistrados Suplentes. Cabe agregar que el Presidente de la Sala de lo Constitucional, es además el Presidente del Órgano Judicial y de la Corte Suprema de Justicia.

e) Requisitos para la designación

Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia - y por ende de la Sala de lo Constitucional - se requiere: ser salvadoreño por nacimiento (requisito de nacionalidad); del estado seglar; mayor de cuarenta años (requisito de edad); abogado de la República (requisito profesional); de moralidad y competencia notorias (requisito de moralidad y competencia); haber desepeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una Judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección (requisito de experiencia); estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

2.1 Magistrados de la Sala de lo Constitucional

a) La Carrera Judicial

En el artículo 186 de la Constitución se establece la Carrera Judicial, la cual es regulada en la Ley de la Carrera Judicial. La referida ley pretende normar las relaciones de servicio de los funcionarios y empleados judiciales con el Órgano Judicial. La Ley

de la Carrera Judicial es aplicable a los Magistrados de la Sala de lo Constitucional durante el período para el que han sido electos.

b) Incompatibilidades

La calidad de Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es incompatible:

(b.1) Ejercicio de la Abogacía y Notariado (art. 188 Cn.)
(b.2) Calidad de funcionario o empleado público, ya sea por nombramiento o por contrato, excepto la de docente o diplomático en misión transitoria, la de representante en el Tribunal de la Carrera Docente y la de representante en el Tribunal del Servicio Civil (art. 24 L.C.J.).
(b.3) Con la Participación en política partidista (art. 26 L.C.J.).

c) Período de elección. Reelección. Destitución

Los Magistrados de la Sala de lo Constitucional serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un período de nueve años, podrán ser reelegidos y se renovarán por terceras partes cada tres años. Podrán ser destituidos por la Asamblea Legislativa por causas específicas, previamente establecidas por la ley. Tanto para la elección como para la destitución deberá tomarse con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos.

La elección del Presidente de la Sala de lo Constitucional y Primer Magistrado de la misma (equivalente a Vice presidente), no reviste ninguna formalidad adicional, pues tales siempre son designados por la Asamblea Legislativa con igual número de votos, por un período de tres años, el Presidente, y el Primer Magistrado por nueve igual a los demás Magistrados de la Sala de lo Constitucional, con la posibilidad de reelección en el cargo.

d) Atribuciones del Presidente de la Sala de lo Constitucional

Cabe aclarar que en virtud de que el Presidente de la Sala de lo Constitucional es el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en tal convergen atribuciones de ambas calidades; pero respecto a las Atribuciones como Presidente de la Sala podemos mencionar: a) Llevar la substanciación de los asuntos que se ventilen en la Sala; b) Distribuir equitativamente el trabajo de la Sala entre los Magistrados, quienes tendrán a su cargo la depuración y substanciación de los asuntos que les sean asignados; c) Señalar día para la vista de los negocios que deba resolver la Sala, pudiendo designar aún los feriados si la resolución fuere grave y perentoria; d) Cuidar de que los otros Magistrados y el personal adscrito a la Sala cumplan con sus deberes, dando cuenta en casos graves a la Corte, de las irregularidades que notaren.

3. Tribunal Constitucional. Competencia

La Sala de lo Constitucional es competente para:

a) Conocer de la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos

Es esta la competencia nuclear de la Sala de lo Constitucional, la que procede directamente de la invención básica americana de una Judicial Review sobre las decisiones del Órgano Legislativo. Dicha competencia encuentra respaldo Constitucional en los artículos 174 y 183 y Legal en los arts. 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y 53 literal (a) de la Ley Orgánica Judicial.

b) Conocer de los procesos de amparo

Otra de las atribuciones del Tribunal Constitucional Salvadoreño es la de conocer del amparo constitucional. Mediante el amparo se pretenden proteger los derechos fundamentales de la persona, según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Esta atribución tiene su fundamento Constitucional en los artículos 174 y 247 y legal en los arts. 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales y 53 literal (b) de la Ley Orgánica Judicial.

c) Conocer de los procesos de Habeas Corpus

Cuando el derecho constitucional violado consiste en una restricción ilegal de la libertad, la persona tiene derecho al Habeas Corpus, tal como lo dispone el artículo 4 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. El fundamento Constitucional de la atribución en referencia se encuentra en los artículos 11.2, 174.1 y 247.2 y legal en el art. 53 literal (c).

d) Resolver las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo que se suscitan en el proceso de formación de la ley

Esta controversia surge especificamente en el proceso de formación de la ley, y se da cuando el Presidente de la República considera inconstitucional un proyecto de ley, el cual a pesar de ser considerado inconstitucional por el Presidente de la República es ratificado por la Asamblea Legislativa. En tales circunstancias el Primer Mandatario de la República deberá dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, a efecto de que esta última, a través de la Sala de lo Constitucional, dirima la controversia. Este control de constitucionalidad tiene fundamento Constitucional en los arts. 138 y 174 y legal en los art. 53 ordinal 2º de la Ley Orgánica Judicial.

e) Conocer de la suspensión, pérdida y rehabilitación de los derechos de ciudadanía

Las causales que dan origen a esta competencia han sido establecidas taxativamente en la Constitución. Existen causales de suspensión, pérdida de derechos en las cuales no es necesaria la intervención de la Sala de lo Constitucional para su declaratoria, pues basta declaratoria judicial. Sin embargo, en aquellos casos en que se requiere que la declaratoria de la suspensión sea dictada por el Tribunal Constitucional, dicho requerimiento se basa en la naturaleza de los derechos que se suspenden o rehabilitan, y en el hecho de que tal atribución no se le ha otorgado a otro ente jurisdiccional, como sucede en otros casos. Cabe mencionar, que ningún cuerpo normativo salvadoreño regula el procedimiento a seguir en para el desarrollo de esta atribución. En el anteproyecto de Ley Procesal Constitucional se pretende regular este supuesto mediante la creación de un procedimiento específico. El fundamento constitucional de esta atribución se encuentra en los arts. 174.1 y 182.7 y legal en el 53 ordinal 3 de la Ley Orgánica Judicial.

4. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Naturaleza

En la configuración de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, concurren los elementos caracterizadores de un verdadero Tribunal Constitucional; entre los cuales cabe mencionar:

a) Origen Constitucional

La Sala de lo Constitucional tiene su origen en la Constitución (art. 174);

b) Es el Órgano encargado de ejercer la Jurisdicción Constitucional

Es el órgano encargado de ejercer la función jurisdiccional en materia constitucional, la que en términos generales satisface pretensiones fundadas en normas de derecho constitucional;

c) En cuanto a sus resoluciones

La irrecurribilidad de las decisiones de la Sala de lo Constitucional se desprende de la estructuración orgánica de nuestro Órgano Judicial, en la cual se observa que no existe otro órgano por encima de la Sala de lo Constitucional que tenga como función tutelar los derechos fundamentales de la persona, y por ende, controlar al órgano que ejerce tal función.

5. Sala de lo Constitucional. Normativa que la regula

a) Estructura, Competencia y Elección

El artículo 174 prevé en términos generales la Estructura y Competencias de la Sala de lo Constitucional, así como la elección de los miembros de la misma. Dicha disposición Constitucionalmente es complementada con los arts. 11, 138, 182.7, y 247. Los aspectos antes mencionados se encuentran desarrollados en la Ley Orgánica Judicial y en la Ley de la Carrera Judicial, lo cual es consecuencia del hecho de que nuestra Sala de lo Constitucional se encuentra dentro de la estructura del Órgano Judicial, por tal razón no existe una ley específica que regule de una manera autónoma los aspectos antes mencionados.

b) Procedimientos

El aspecto procedimental se encuentra desarrollado en la Ley de Procedimientos Constitucionales, la cual regula los procedimientos a seguir en los procesos constitucionales de Habeas Corpus, amparo e inconstitucionalidad. Cabe recordar que la referida ley no regula todos los procesos y procedimientos cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Constitucional, los cuales antes se mencionaron.

c) Decisiones

La Constitución dispone que la Sala de lo Constitucional se integra por cinco Magistrados, sin establecer el referido Cuerpo Normativo el número de votos con el cual deben tomarse las distintas resoluciones. Dicha regulación se encuentra contemplada en el art. 14 de la Ley Orgánica Judicial, el cual establece que para el caso de los procesos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos, o en las controversias y causas a que se refieren los arts. 138 y 182, atribución séptima, ambos de la Constitución, para pronunciar sentencia, sea ésta interlocutoria o definitiva, necesitará por lo menos cuatro votos conformes. En los procesos de amparo o de Habeas Corpus, para dictar sentencia definitiva o interlocutoria, necesitará por lo menos tres votos conformes.

Cuando la Sala de lo Constitucional no está integrada por los cinco Magistrados, como en los casos de licencia, discordia, recusación, excusa, o al darse cualquier otra circunstancia el art. 12 de la Ley Orgánica Judicial establece que se llame al suplente, para con ello continuar dándosele aplicación a la Constitución, y manteniéndose, en el caso del amparo y Habeas Corpus, la regla de los tres votos conformes.

El art. 50 de la Ley Orgánica Judicial prohibe a los Magistrados abstenerse de votar, no obstante sucediere, se entenderá que el voto de dicho Magistrado es negativo.

d) Régimen Financiero

Para analizar este aspecto es necesario hacer referencia a la estructura del Órgano Judicial Salvadoreño. El Tribunal Constitucional salvadoreño forma parte de la Corte Suprema de Justicia, la cual es parte del Órgano Judicial.

Constitucionalmente se ha establecido - en el artículo 172.4 - que el Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado. Consecuencia de lo anterior es que el presupuesto de la Sala de lo Constitucional dependerá de las disposiciones administrativas internas que tome la Administración del Órgano Judicial en relación a los fondos asignados para satisfacer las necesidades de la Corte Suprema de Justicia, de la cual forma parte la Sala de lo Constitucional.

6. Control de Constitucionalidad de Normas

La verificación de la Constitucionalidad de normas, es ejercida a través del proceso llamado por nuestra ley "Proceso de Inconstitucionalidad".

a) Tribunal competente

El Tribunal competente para satisfazer este tipo de pretensiones es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo dispone el art. 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. El proceso de inconstitucionalidad, se encuentra regulado en los arts. 183 y 149 inc. 2°. Cn. y arts. 6 al 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

b) Tipos de Control. Criterio temporal

Dentro del Ordenamiento Jurídico salvadoreño se distinguen distintos tipos de control:

b.1) control previo, que se ejerce sobre los proyectos de ley, a fin de eliminar sus posibles vicios de inconstitucionalidad y
b.2) control posterior, que tiene por objeto restaurar el orden constitucional alterado con motivo de la norma inconstitucional, posteriormente a la comisión del agravio constitucional.

Criterio en virtud de la naturaleza del vicio.

a) formal, que controla el procedimiento de formación y validez del acto; y

b) material, que controla el contenido del acto

En cuanto al control previo de constitucionalidad, éste no constituye un proceso jurisdiccional técnicamente hablando, sino que constituye un procedimiento establecido por la ley para dirimir las controversias entre los Órganos Legislativo y Ejecutivo en el procedimiento de formación de la ley, en virtud de lo dispuesto en el art. 138 Cn. El art. 174 de la Ley Fundamental específica que el ente encargado de resolver este conflicto entre los dos Órganos, será la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

c) Procedimiento

La ley de procedimientos constitucionales no regula en forma muy detallada el proceso de inconstitucionalidad, lo cual implica la ausencia de normas que regulen ciertas circunstancias o incidentes en el proceso, y hace necesaria la remisión a las normas del derecho procesal común, como ha reconocido la Sala de lo Constitucional (resolución proveída el 26 de febrero de 1991, en el proceso de amparo 14-R-86. Tal criterio es aplicable a todos los procesos constitucionales).

d) Sujetos procesales

Son sujetos procesales, en el proceso de inconstitucionalidad, el Órgano Jurisdiccional a través de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y las partes procesales, que pueden ser: (a) el demandante o sujeto activo de la pretensión, quien busca que el Tribunal declare la inconstitucionalidad que éste alega contrarias a la Constitución; (b) Autoridad emisora de la norma impugnada, cuyo acto normativo se pretende sea declarado contrario a la Constitución.

e) Legitimación procesal activa

El art. 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales – desarrollando el art. 183 de la Constitución – dispone que "Cualquier ciudadano puede pedir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio. Corresponde la substanciación del proceso al Presidente de la Sala de lo Constitucional." Por lo anterior, se concluye que en El Salvador, se concede ACCIÓN POPULAR para la impugnación de la inconstitucionalidad de las normas generales y abstractas.

La condición de ciudadania es regulada en los arts. 71 al 75 de la Constitución. Con base en la acción popular concedida en nuestro país, cualquier ciudadano que se encuentre en el goce de sus derechos como tal, tiene facultad para iniciar este proceso. Para el ejercicio de esta acción no se requiere que el ciudadano sea agraviado o perjudicado por la norma que se impugna.

Asimismo el Fiscal General de la República, según lo dispuesto en el literal b de la Ley Orgánica del Ministerio Público, tiene la facultad de "Pedir a la Corte Suprema de Justicia, conforme al art. 183 de la Constitución la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos que tengan ese vicio, e intervenir en esos mismos juicios constitucionales cuando fueren promovidos por ciudadanos, previa audiencia que le dará la Corte Suprema de Justicia."

Con las reformas constitucionales de 1991 se creó en nuestro país la figura del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, quien según el art. 194 apartado I ord. 4º. de la Constitución puede promover procesos de inconstitucionalidad.

f) Legitimación pasiva

La determinación de la persona frente a quien ha de deducirse la pretensión en el proceso constitucional, vendrá en función de la disposición o acto frente a los que se deduce. Sin embargo, si bien en el proceso de inconstitucionalidad se impugnan actos normativos emanados de los Órganos estatales, y las autoridades emisoras de tales normas son las legitimadas pasivamente en el proceso, la resolución final que el Tribunal pronuncia no ordena que dichas autoridades hagan o dejen de hacer algo, sino que la ley estipula solamente la obligación de la autoridad de rendir informe.

g) Actos sujetos a impugnación

g.1) Leyes.

Mediante el proceso de inconstitucionalidad se conoce de infracciones a la Constitución cometidas mediante leyes, en su sentido formal y material, esto es, en cuanto al contenido intrínseco de las disposiciones, es decir, serán leyes, si son disposiciones creadoras de situaciones jurídicas abstractas y que regulan situaciones generales con carácter unilateral, coercitivo y obligatorio. Es importante definir que la ley que se controla en cuanto su constitucionalidad, es la ley en sentido estricto, es decir, el acto que es ley en su forma y en su contenido.

g.2) Los decretos y reglamentos.

En nuestro país, la Constitución no permite al Presidente de la República dictar decretos con carácter general sobre las materias propias de la ley, esto es en virtud de la llamada "reserva de ley", la cual existe en todos aquellos casos en que determinadas materias o parte de ellas pueden ser disciplinadas sólo por la ley, quedando excluida su regulación por otro tipo de fuentes.

En El Salvador el Órgano Ejecutivo solamente está facultado para emitir los llamados "decretos de urgencia", que pueden ser dictados en materias de exclusiva competencia de la ley, en casos de excepción, como el caso del art. 29 Cn., que se convierte en facultad del Consejo de Ministros según el ord. 6º del art. 167, cuando la Asamblea Legislativa no estuviere reunida, circunstancia última muy poco probable, por no existir ya los "períodos de sesiones" de la Asamblea Legislativa.

En cuanto a los segundos, son cuerpos normativos de carácter general emanados normalmente por quien ejerce la Administración Pública, con carácter autónomo o para desarrollar los principios contenidos en la ley ordinaria.

g.3) Tratados.

Pueden ser objeto de control en los casos en los cuales tales contradigan la Constitución la cual es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico.

g.4) Las Ordenanzas Municipales.

Según el art. 32 del Código Municipal, son "normas de aplicación general del municipio sobre asuntos de interés local", facultad que reconoce el art. 204 ord. 5° de la Constitución, como parte de la autonomia del Municipio. En consecuencia, tales normas, por revestir el carácter de ser normas de aplicación general y abstracta, son objeto de control de constitucionalidad.

g.5) Disposiciones emanadas de sujetos privados.

En este literal se comprenden los llamados "actos corporativos", es decir, actos jurídicos privados, emanados de entes colectivos o personas jurídicas, que contienen normas jurídicas generales que obligan a sus miembros o asociados. Estos actos serán objeto del control de constitucionalidad, cuando contengan normas indispensables para el ejercicio de derechos constitucionales. Por ejemplo, los Estatutos de los Partidos Políticos, art. 85 inc. 2° Cn., los estatutos de los sindicatos, cooperativas, asociaciones gremiales, sociedades mercantiles, reglamentos internos de trabajo, estatutos de los centros educativos privados, art. 58 Cn.

En el caso de infracción a la Constitución por alguno de estos estatutos o reglamentos, también pueden ser objeto de control jurisdiccional de constitucionalidad mediante el proceso de inconstitucionalidad de normas, sobre todo cuando tales actos corporativos son medio para violar los derechos humanos.

g.6) Actos políticos o de gobierno

En caso de que este tipo de actos sean violatorios de derechos fundamentales, la Sala de lo Constitucional puede realizar un control sobre los mismos. Jurisprudencialmente nunca se ha planteado este supuesto, pero en la medida exista concientización social se irán incoando pretensiones que impugnen ese tipo de actos.

h) Actos procesales de iniciación

La demanda de inconstitucionalidad debe presentarse por escrito a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dicha demanda debe contener: (a) Identificación del demandante; (b) Objeto de la demanda; (c) Causa jurídica; (d) Parte petitoria de la demanda; (e) Lugar y fecha de la demanda, y firma del peticionario o de quien lo hiciere a su ruego.

Aunque la actual Ley de Procedimientos Constitucionales no lo diga, el proceso puede concluir ab initio por una resolución de inadmisibilidad o improcedencia.

i) Actos procesales de desarrollo

Admitida la demanda, la ley dispone solicitarle informe a la autoridad demandada, la que deberá rendirlo en el término de diez días, acompañando cuando

lo crea necesario las certificaciones de actas, discusiones, antecedentes y demás comprobantes que fundamenten su actuación (art. 7 LPC).

En cuanto a la intervención del Fiscal General de la República, a quien la Ley de Procedimientos Constitucionales (art. 8) estipula que se le debe conferir audiencia, tal no lo hace en carácter de parte, sino en virtud de la disposición constitucional que le confiere la atribución de velar por defender los intereses del Estado y de la sociedad, así como promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, art. 193 ords. 2º y 3º Cn.

El art. 9 de la Ley de Procedimientos Constitucionales se refiere a la práctica de diligencias que estimaren necesarias, antes de pronunciar sentencia. Si bien el proceso de inconstitucionalidad es de estricto derecho, tanto el solicitante como el Fiscal General de la República pueden pedir dicha práctica, así como la Sala de lo Constitucional puede ordenarlas de oficio.

j) Actos procesales de terminación

j.1) Sobreseimiento.

En este caso, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional se orienta a sobreseer cuando la norma que se impugna como inconstitucional ha perdido ya vigencia (ej. resolución pronunciada el día 29 de septiembre de 1992, en el proceso No. 6-86). Dicho pronunciamiento se hace en virtud de no tener ya razón de ser el pronunciamento de fondo sobre la constitucionalidad de dicha norma, y en consecuencia, el proceso termina en forma anormal; asimismo es causal de sobreseimiento si una situación de vicio en la configuración de la pretensión es comprobada más adelante, una vez admitida la demanda.

j.2) Sentencia definitiva.

En la misma el Tribunal Constitucional realiza una declaración de voluntad en la que se pronuncia sobre el fondo del asunto que dio origen al proceso, verificando para ello la conformidad o disconformidad de la norma impugnada con la Constitución, y determinando la existencia o inexistencia de la violación a la Norma Suprema.

j.3) Efectos de la Sentencia.

j.3.1) Efectos en el tiempo.

La sentencia produce efectos anulatorios de la norma impugnada, la cual a partir de dicha declaratoria pierde vigencia. De lo cual se concluye que los efectos en el tiempo de la sentencia definitiva solamente son ex nunc, es decir, para los efectos futuros, y por tanto, no resta validez a la norma declarada inconstitucional, desde su promulgación hasta esa declaratoria.

j.3.2) Respecto a las personas.

Tienen efectos "erga omnes".

j.3.3) Respecto al Funcionario.

La sentencia definitiva no produce efectos condenatorios respecto al funcionario, sino que se limita a declarar la contravención a la

Constitución del acto normativo impugnado, sin obligar a hacer o dejar de hacer algo al demandado.

7. Recurso de Amparo

a) Órgano Jurisdiccional competente

El Tribunal competente para conocer del proceso constitucional de amparo es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (art. 174 y 247.1 Constitución, 12 Ley de Procedimientos Constitucionales, 53 literal b, Ley Orgánica Judicial).

b) Ámbito de aplicación

El proceso de amparo es el mecanismo procesal específico para proteger los derechos que otorga la Constitución, excepto el derecho a la libertad (art. 247 Constitución). La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo que violen derechos constitucionales u obstaculicen su ejercicio.

c) Presupuesto de procedencia

La acción de amparo podrá incoarse únicamente cuando el acto contra el que se reclama no pueda subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos.

d) Legitimación procesal

d.1) Activa.

Nuestra Ley de Procedimientos Constitucionales, respecto a la legitimación procesal activa, acoge el princípio de iniciativa a instancia de parte agraviada, según el cual la demanda de amparo sólo puede presentarse por la persona agraviada, por sí o por su representante legal o mandatario.

d.2) Pasiva.

Tal como lo dispone el articulo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, el amparo procede contra toda clase de acciones y omisiones de cualquier autoridad, funcionarios del Estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo.

d.3) Otros sujetos que intervienen.

Tal como lo señala el ordinal 2º del artículo 193 de nuestra Constitución la función principal de la Fiscalía General de la República es "Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad". Es así que, la intervención concreta que esta institución tiene en el proceso de

amparo se basa, precisamente en el fin primordial que debe perseguir, esto es, velar por la observancia de la legalidad, para este caso la ley de las leyes, o legislación superior, el orden constitucional. Por tal motivo, la Fiscalía General de la República no es, como la autoridad responsable, el tercero beneficiado, y el quejoso, parte en el juicio de amparo, sino un equilibrador de las pretensiones de las partes, desde un punto de vista constitucional.

e) Procedimiento

e.1) Actos procesales de iniciación.

La demanda deberá presentarse por la persona agraviada por sí o por su representante legal o su mandatario, por escrito, en la cual deberá expresare el nombre, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante y, en su caso, los de quien gestione por él.

Recibido el escrito de demanda, la Sala proveerá cualquiera de las siguientes resoluciones: (a) Admisión de la demanda; (b) Formulación de prevenciones; (c) Declaratoria de inadmisibilidad; o (d) Declaratoria de improcedencia.

e.2) Actos procesales de desarrollo.

En el mismo acto de admisión de la demanda la Sala de lo Constitucional debe resolver sobre la suspensión o no del acto contra el que se reclama, lo cual puede ordenarse aún de oficio.

Una vez ordenada o no la suspensión del acto reclamado, la Sala de lo Constitucional solicita informe a la autoridad o funcionario demandado, el cual deberá rendirlo dentro del plazo de veinticuatro horas.

Una vez recibido el informe o transcurrido el plazo legal sin que el demandado lo rindiere, se mandará oír en la siguiente audiencia al Fiscal de la Corte. Con la contestación del fiscal o sin ella, la Sala resolverá sobre la suspensión, decretándola, declarándola sin lugar o, en su caso, confirmando o revocando la provisional si la hubiere decretado.

Una vez resuelta la suspensión, debe pedirse nuevo informe a la autoridad demandada, quien deberá rendirlo en un término de tres días.

Trascurrido el plazo mencionado, independientemente de haber recibido o no el informe, se corren traslados a las parte y al tercero en su caso, por tres días.

Si a criterio de la Sala es necesario, después de haber concluido los procedimientos antes mencionados, el proceso se abre a pruebas por el término de ocho días.

Finalmente, como acto de desarrollo al concluir el término probatorio, se ordena la segunda etapa de traslados, por el término de tres días.

e.3) Actos procesales de Terminación.

e.3.1) Anormal: Sobreseimiento

e.3.2) Normal: Sentencia, la cual puede ser que concede el amparo o estimatoria de la pretensión y sentencia que no concede el amparo, o desestimatoria de la pretensión.

e.4) Efectos de la sentencia estimatoria.

El efecto genérico de la sentencia estimatoria de la pretensión, consiste en todo caso, en la invalidación del acto o de los actos reclamados y en la declaración de ineficacia jurídica, procediéndose en su consecuencia conforme a la diferente naturaleza del acto reclamado (positivo o negativo) y que según haya habido o no contravención de derechos fundamentales.

e.4.1) Efecto de la sentencia desestimatoria.

El Tribunal Constitucional, al pronunciar sentencia desestimatoria de la pretensión, limita su pronunciamiento a declarar que no ha lugar al amparo promovido, no haciendo en dicho pronunciamiento referencia a la disconformidad del acto reclamado con la Constitución. Dicha resolución reviste tal formulación, debido a que no toda sentencia desestimatoria implica la conformidad del acto reclamado con el ordenamiento constitucional, sino que tal, en muchos de los casos es consecuencia de una mala fundamentación jurídica de la pretensión.

8. Habeas Corpus

a) Órgano Jurisdiccional competente

El Habeas Corpus puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (art. 247.2 Constitución).

b) Ámbito de aplicación

El proceso de Habeas Corpus puede incoarse en caso exista una presunta violación ilegal al derecho constitucional de la libertad, la cual puede ser cometida por cualquier autoridad o individuo.

c) Presupuestos

El presupuesto para la procedencia a la pretensión de Habeas Corpus es que exista en contra del favorecido restricción a su derecho de libertad, la cual puede ser ocasionada por autoridad jurisdiccional, administrativa o un particular.

d) Legitimación

d.1) Legitimación procesal activa.

Los sujetos que pueden dar inicio al proceso de Habeas Corpus son básicamente cuatro: el individuo cuya libertad está siendo ilegalmente

restringida; *(b)* cualquier persona; *(c)* la Sala de lo Constitucional o las Cámaras de Segunda instancia que no residan en la capital, pueden iniciar el proceso de oficio al existir motivo suficiente para suponer que alguien está siendo ilegalmente restringido en su derecho de libertad; y *(d)* el Procurador para la defensa de los derechos humanos.

d.2) Legitimación procesal pasiva.

La legitimación procesal pasiva es amplia, ya que este proceso puede iniciarse contra cualquier autoridad o individuo responsable o presunto responsable de restringir la libertad de otra persona. Lo anterior implica que el Habeas Corpus procede contra autoridad administrativa o judicial.

e) Procedimiento

e.1) Actos procesales de iniciación.

El Habeas Corpus puede iniciarse de oficio o a petición de parte. En el segundo de los casos, debe existir la posibilidad que el Habeas Corpus pueda promoverse en distintos puntos geográficos del país y de forma oral o escrita; la forma de petición escrita son: *(a)* por medio de escrito; (b) carta; y (c) telegrama.

Una vez presentada la solicitud o emitido de oficio el auto de exhibición de la persona, el Tribunal designará a persona o autoridad de su confianza como Juez Ejecutor precisamente para que ejecute el cumplimiento del auto de exhibición. Este auto constituye la resolución de la petición.

e.2) Actos procesales de desarrollo.

Estos actos son realizados por el Juez Ejecutor y su secretario. Consisten en la intimación de la autoridad denunciada y la resolución proveída por el Juez Ejecutor, en la cual deberá pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la restricción al derecho fundamental de la libertad.

e.3) Actos procesales de terminación.

El acto procesal de terminación por excelencia es la sentencia, que es en la cual el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la legalidad o ilegalidad de la restricción al derecho fundamental de la libertad del favorecido, resolución con la cual puede confirmar o no el informe del Juez Ejecutor.

f) Efectos de la sentencia

La sentencia pronunciada en el proceso de Habeas Corpus produce efectos de cosa juzgada, erga omnes, en cuanto a la valoración constitucional de la restricción o vejación alegada por el favorecido. Sin embargo no declara, reconoce, no constituye derechos privados subjetivos en favor de particulares o del Estado.

Dentro del Ordenamiento jurídico salvadoreño, no existen aparte de los mencionados otros mecanismos específicos de tutela de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Salvadoreño -Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia- es competente para conocer del proceso de inconstitucionalidad de normas, control que puede ser previo o posteriori. El primero de dichos controles constituye el mecanismo para solventar los conflictos entre los Órganos Ejecutivos y Legislativos, conflictos que se suscitan dentro del proceso de formación de la ley. El supuesto concurre cuando en el proceso de formación de la ley el Presidente de la República devuelve un proyecto de ley a la Asamblea Legislativa por considerarlo inconstitucional, el cual al ser recibido por la Asamblea Legislativa, es ratificado por este último Órgano del Estado, con el voto de los dos tercios de los diputados electos, por lo cual le es remitido nuevamente al Presidente de la República. En el supuesto antes relacionado el Presidente de la República deberá dirigirse a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dentro de tercero día, para que ésta oyendo las razones de el Órgano Legislativo y Ejecutivo, decida si es constitucional o no, a más tardar dentro de quince días. Si la Sala decide que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley.

9. Control sobre los demás Órganos del Estado

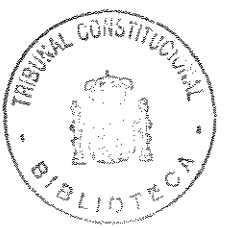
El control realizado por el Tribunal Constitucional sobre los demás Órganos del Estado es realizado por medio de los procesos constitucionales de amparo, Habeas Corpus y el control de constitucionalidad de normas, el cual puede ser previo o a posteriori. Los procesos constitucionales son los únicos medios de control específicos que realiza la Sala de lo Constitucional sobre los demás Órganos del Estado.

ESPAÑA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

(Organización y Competencias)*



---

* Este informe ha sido elaborado, bajo la supervisión del Secretario General, por el Letrado Profesor don Francisco Caamaño Domínguez.

I. INTRODUCCIÓN

El valor normativo de la Constitución y la sujeción a ésta de todos los ciudadanos y de los poderes públicos (art. 9 C. E.) obliga a afirmar que, en España, todo juez es un juez de la Constitución y que a él corresponde, en su particular parcela jurisdicional, proceder a la aplicación e interpretación de la misma. Es cierto, sin embargo, que el constituyente de 1978, hizo suyo el modelo europeo de justicia constitucional,[1] y que al lado del tradicional Poder Judicial (arts. 117 a 127 C.E.) creó un órgano constitucional independiente, de indiscutible naturaleza jurisdiccional, al que, bajo el nombre de Tribunal Constitucional (en adelante T.C.), se confirió el "monopolio de rechazo" de la constitucionalidad de las leyes, además de otras competencias (art. 161.1, C.E.) en la esfera de los derechos fundamentales y de los conflictos interorgánicos e interterritoriales, que permite caracterizarlo a su propia ley reguladora como "intérprete supremo de la Constitución" (art. 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante, LOTC). También lo es, que el constituyente de 1978 contaba con el significado precedente histórico del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República española[2] y que, al igual que en el año 1931, se quería instaurar un nuevo período político bajo la forma territorial de un Estado políticamente descentralizado y con las características propias del denominado constitucionalismo democrático. Sin embargo, no es menos cierto que el modelo de justicia constitucional finalmente establecido por el Texto Constitucional de 1978, ni responde estrictamente a la fórmula kelseniana de control concentrado de constitucionalidad, ni descarta aspectos procedentes de los sistemas de jurisdicción constitucional difusa. Cabría así hablar, de un sistema de justicia constitucional construido sobre la base de una expresa distribución constitucional de las competencias jurisdiccionales para la aplicación e interpretación de la Constitución.

La puesta en marcha del nuevo diseño de justicia constitucional no se hizo esperar[3]. Su pieza medular, el Tribunal Constitucional, quedaría definitivamente

---

1 Al respecto vid. Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad* (1918-1939), C.E.C., Madrid, 1987.

2 Al respecto vid. Rodolfo Reyes, *La defensa constitucional*, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1934 y M. Bassols Coma, *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Madrid, 1981.

3 A ello coadyuvó, sin duda, el consenso político habido en las Cortes constituyentes y la necesidad de asegurar, desde un primer momento, el valor normativo de la Constitución, impidiendo que la puesta en marcha del nuevo Estado democrático, con las inevitables tensiones políticas que ello iba a generar, terminase por convertir en *law in book*, relegándola a lo meramente testimonial y al albur de su sola garantía política. Sobre el tema vid. F. Rubio Llorente, "La jurisdicción constitucional en España", en La forma del Poder, C.E.C., Madrid, 1993, págs. 411-412.

configurada con la aprobación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre y, unos meses después, el 12 de julio de 1980, se constituía formalmente y con sede en Madrid este órgano de justicia constitucional que despliega, como más adelante y con mayor detalle se podrá comprobar, su competencia jurisdiccional sobre tres ámbitos fundamentales: *a)* jurisdicción de la ley, ejerciéndola con carácter exclusivo y excluyente, cuando se trata de normas con valor de ley postconstitucionales, procedan de los órganos centrales del Estado o de las Comunidades Autónomas. *b)* La jurisdicción de conflictos, enlazando con la tradición europea de la Staatsgerichtsbarkeit, y, *c)* La jurisdicción de los derechos fundamentales, a través del recurso de amparo constitucional.

2. COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional Español está compuesto por doce Magistrados, nombrados por el Rey. Nombramiento que, como no podía ser de otro modo en una monarquía parlamentaria, es de carácter puramente formal, limitándose a certificar la designación previa de tales Magistrados realizada por los órganos constitucionales competentes, a saber: las dos Cámaras que integran las Cortes Generales, (el Congreso de los Diputados y el Senado), que eligen cada una de ellas a cuatro Magistrados, requiriéndose una mayoría de tres quintos para su designación[4]; el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial a quienes corresponde, respectivamente, la designación de dos Magistrados (art. 159.1 C.E.). Como se aprecia, en la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional participan los tres clásicos poderes del Estado, con claro predominio del legislativo. Sin embargo, esta distribución ha sido en algunas ocasiones y con variados argumentos cuestionada por incompleta. Así, se ha puesto en tela de juicio la opción del constituyente por un número par de miembros, al permitir que se produzcan conflictivas situaciones de empate que, acaso, lejos de dulcificarse se agraven, al atribuirse al voto del Presidente la cualidad añadida de voto dirimente (art. 90 LOTC)[5].

Para poder ser elegido Magistrado del Tribunal Constitucional se requiere, además de la ciudadanía española (art. 18.1 LOTC), ser jurista de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio profesional (art. 159.2 C.E.). Mediante tan escueta fórmula, ni la Constitución, ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional garantizan la existencia de

---

[4] Es de señalar que esa mayoría cualificada exige un amplísimo consenso político entre las fuerzas políticas que, respectivamente, integran cada una de las Cámaras. De hecho, esa mayoría de tres quintos es la misma que exige el art. 167.1 C.E. para la reforma de la Constitución.

[5] Recientemente, como vía para solventar estos inconvenientes y mejor atender al enorme volumen de asuntos que llegan ante el Tribunal (fundamentalmente, a consecuencia del recurso de amparo constitucional), se ha sugerido la posibilidad de incrementar el número de sus miembros hasta quince, configurándose tres Salas de cinco Magistrados cada una. La propuesta fue formulada por el Magistrado emérito del T.C., J. Arozamena Sierra, en "Organización o funcionamiento del Tribunal Constitucional: balance de quince años", *La Jurisdicción constitucional en España*, C.E.C., Madrid, 1995, págs. 46-47. No obstante, cabe preguntarse si el aumento de número de miembros no conduciría a incrementar el ya de por sí amplio tiempo que requieren las deliberaciones del Pleno. Por su parte, y en lo que se refiere al voto de calidad del Presidente, éste fue utilizado en la historia del Tribunal en supuestos ciertamente polémicos, como en la STC 11/1983 (caso RUMASA) o en la 53/1985 (caso sobre la despenalización del aborto).

un número mínimo de Magistrados de carrera en la composición del órgano[6], ni tampoco se establece una edad mínima para el ejercicio de esa función jurisdiccional.

Los miembros del T. C. son designados por un período de tres años y se renuevan por terceras partes cada tres[7] (art. 159.3 C.E.). Sin embargo, ese período podrá verse prorrogado en el caso de demorarse la designación de los nuevos Magistrados que han de sucederles (art. 17.2 LOTC). Por otra parte, los Magistrados salientes no pueden ser reelegidos, salvo que al tiempo de su cese hubieran desempeñado su cargo por tiempo inferior a tres años (Disposición transitoria segunda, LOTC). El juego combinado de estos factores puede conducir, por un lado, a que en caso de cubrirse vacantes producidas después de la constitución del Tribunal o de alguna de sus renovaciones, el período de duración en el desempeño del cargo sea inferior a los nuevos años establecidos por la Constitución y, por otro lado, respecto de Magistrados que en el momento de ser elegidos hubieran ocupado el cargo por período inferior a tres años que, en caso de ser reelegidos, el ejercicio conjunto de sus funciones en el cargo sea finalmente superior al citado período de nueve años.

La condición de Magistrado del T.C. es, además, personalísima, sin que esté legalmente prevista la posibilidad de procederse al nombramiento de jueces suplentes que puedan, ocasionalmente, asumir sus funciones. Los Magistrados del T.C. son independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato (art. 159.5 C.E.) y no podrá ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, ni sustituidos o suspendidos (art. 22 LOTC) sino por alguna de las siguientes causas: a) Renuncia aceptada por el Presidente, b) Expiración del plazo de su nombramiento, c) Por incurrir en alguna de las causas de incapacidad previstas para los miembros del Poder Judicial, d) Por incompatibilidad sobrevenida, e) Por violar la reserva propia de su función, y f) Por haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave (art. 23.1 LOTC). El cese en el cargo por las causas a) y b), así como el supuesto de vacante por fallecimiento, es decretado por el Presidente del T.C., mientras que en los demás casos la decisión corresponde al Tribunal en Pleno, por mayoría simple si lo es por razón de incapacidad o incompatibilidad sobrevenida y, por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros en los demás casos legalmente previstos. Excepcionalmente, y por idéntica mayoría, el Pleno podrá acordar la suspensión de un Magistrado, como medida previa, en caso de procesamiento o por el tiempo necesario para resolver acerca de la concurrencia de alguna de las causas que puedan ocasionar su cese.

Pero además de la prerrogativa de la inviolabilidad, los Magistrados del T. C. cuentan con la de fuero, de modo que la competencia para conocer acerca de su eventual

---

[6] Por ello, como señala F. Rubio Llorente, aunque es previsible que los dos Magistrados designados por el Consejo General del Poder Judicial, sean jueces de carrera no existe exigencia normativa alguna al respecto (op. cit, pág. 412). Tampoco existe norma, sino más bien un cierto uso interno en el Consejo General del Poder Judicial, conforme al cual los dos Magistrados propuestos han de tener la condición previa de Magistrados del Tribunal Supremo.

[7] En este sentido, es de señalar la obligación que impone al Presidente del T. C. el art. 17.1 LOTC de solicitar, antes de los cuatro meses a la fecha de expiración de los nombramientos, a los Presidentes de los órganos constitucionales que han de hacer las propuestas de designación, que inicien el respectivo procedimiento para ello.

responsabilidad criminal corresponde exclusivamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art. 26 LOTC).

Como contrapartida a estas garantías establecidas para la mejor defensa e imparcial ejercicio de su función, tanto la Constitución (art. 159.4) como la LOTC (art. 19) disponen un amplísimo cuadro de incompatibilidades que imposibilita el desempeño simultáneo del cargo del Magistrado del T.C. con cualquier otro actividad profesional o mercantil, con todo mandato representativo, cargo político o funcionarial e, incluso, con el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales. Además, los miembros del T.C. tienen las demás incompatibilidades propias del Poder Judicial.

De entre sus miembros, el Pleno del Tribunal elige en votación secreta y separadamente a su Presidente y Vicepresidente por un período de tres años, y[8] propone sus respectivos nombramientos al Rey. De acuerdo con el art. 9.2 LOTC, para su elección se requiere alcanzar en primera votación la mayoría absoluta y, en caso de no conseguir la misma ninguno de los candidatos, se procede a una segunda en la que resulta elegido quien obtuviese el mayor número de votos. Si existiese empate se efectuaría una última votación, y si éste perdurase sería propuesto el candidato de mayor antigüedad, y si en esta coincidiesen el de mayor edad.

El Presidente del T. C. ostenta la representación institucional del mismo, convoca y preside el Pleno, la Sala Primera del T. C. y, en materia gubernativa la Junta de Gobierno, correspondiéndole adoptar cuantas medidas sean precisas para el mejor funcionamiento del Tribunal, así como ejercer las potestades administrativas sobre el personal al servicio del mismo y proceder a su nombramiento. Por su parte, incumbe al Vicepresidente, que preside la Sala Segunda del T. C., sustituir al Presidente y asumir transitoriamente sus funciones en caso de vacante, ausencia o por razón de otro motivo legal.

La Presidencia está asistida por un Gabinete Técnico, cuyo Jefe es de libre designación del Presidente, y al que corresponde dirigir su secretaría particular, organizar y custodiar los archivos, realizar estudios, recopilar y analizar información de interés general para el T.C. (cálculos de rendimiento, análisis estadísticos, coordinación entre distintas unidades de apoyo...), atender a las relaciones del T.C. con los medios de comunicación y dirigir y organizar los servicios y actos de carácter protocolario. También, aunque esta vez en funciones fundamentalmente de asesoramiento y apoyo jurídico, podrá contar la Presidencia con la colaboración de Letrados adscritos.

Esta descripción del estatuto del Presidente, nos conduce de forma obligada al análisis de la estructura organizativa del Tribunal, sin cuyo conocimiento más detenido difícilmente pueden entenderse algunas de las referencias anteriormente expuestas. A tal efecto, diferenciaremos entre los que podemos denominar organización desde la óptica del cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales y organización logística

[8] Aunque el art. 9.3 LOTC dispone que el Presidente puede ser reelegido por idéntico período y por una sola vez, nada se dice, sin embargo, al menos de forma expresa, respecto de una eventual reelección del Vicepresidente.

interna, relativa a la asignación funcional de tareas entre las distintas unidades de apoyo que integran el T.C., entendido no tanto como Tribunal de Justicia, cuanto como órgano constitucional en sentido amplio.

2.1 Organización en el desempeño de la función jurisdiccional

La Constitución se refiere al T. C. como órgano constitucional unitario, razón que acaso explique la omisión de una estructura interna más compleja, cuyas divisorias funcionales y competenciales se encuentran en la LOTC. Además del Pleno, el T.C. consta de dos Salas (Primera y Segunda), compuestas por seis Magistrados cada una, y dentro de cada Sala se constituyen respectivamente dos Secciones, formadas por tres Magistrados. Desde el punto de vista del ejercicio de la función jurisdiccional corresponde:

i) Al Pleno: conocer de los recursos y de las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas contra normas con valor de ley; resolver los conflictos de competencias de naturaleza interterritorial entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, así como de las impugnaciones que formule el Gobierno contra las disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas, ex art. 161.2 C.E.; conocer de los conflictos entre órganos constitucionales del Estado; declarar, a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras que componen las Cortes Generales si un tratado internacional contiene o no estipulaciones contrarias a la Constitución; resolver la eventual recusación de alguno de los Magistrados que integran el Tribunal y, finalmente, de cualquier otro asunto de la jurisdicción del Tribunal que recabe para sí, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados.[9]

ii) A las Salas: conocer de los recursos de amparo constitucional y de los aspectos incidentales procesalmente inherentes a los mismos, así como acordar la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional.

iii) A las Secciones: asumen el despacho ordinario de los asuntos que entran en el Tribunal y deciden sobre la admisión o inadmisión de los recursos.

---

[9] Alguna duda puede plantear la cláusula residual establecida en el art. 10 k) LOTC al incluir dentro de las competencias del Pleno, "los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una Ley orgánica". En efecto, no parece que bajo tan vaga fórmula pueda el legislador orgánico ampliar la esfera de competencias jurisdiccionales que la Constitución expresamente atribuye al T.C., entre otras razones, porque todo incremento de las mismas implicaría correlativamente un detrimento de las que son propias del Poder Judicial, máxime si se tiene presente que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) garantiza la imposibilidad de que existan espacios inmunes al control jurisdiccional, salvo los expresamente previstos en el texto constitucional (v. gr. la inmunidad parlamentaria). Cuestión distinta es que el legislador orgánico, con ocasión de regular una determinada materia, establezca algunas especialidades procedimentales con relación a determinado proceso constitucional o disponga concretas legitimaciones para recurrir ante el T. C. en relación al carácter cualificado de la materia, siempre que, obviamente, tales especificaciones no impliquen un incremento del ámbito propio de la jurisdicción del Tribunal respecto de lo constitucionalmente dispuesto. Así, en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (1985) se regula una modalidad específica de recurso de amparo - el llamado recurso de amparo electoral (art. 49) -, cuya tramitación más ágil y urgente se prevé en el Acuerdo del Pleno del T. C., de 23 de mayo de 1986.

2.2 Organización, desde la óptica de la asignación material de tareas

En este otro contexto, regulado básicamente por una norma interna (denominada Reglamento de Organización y Personal) aprobada por acuerdo del Pleno del Tribunal[10] en el ejercicio de su autonomía normativa y de organización interna, pueden diferenciarse los siguientes órganos decisorios:

i) El Pleno gubernativo, así se denomina al propio Pleno del Tribunal cuando ejerce estas funciones de carácter no jurisdiccional y vinculadas al gobierno y a la organización interna de la Institución. A él corresponde establecer la plantilla del personal, aprobar la relación de puestos de trabajo y la jornada y horario; elegir y remover al Secretario General; aprobar y proponer al Presidente la designación de los Letrados al servicio del T. C. acordar su separación cuando fuese procedente; aprobar el proyecto de presupuesto del Tribunal para su incorporación a los Presupuestos Generales del Estado, disponer las directrices para su ejecución, fijar los límites dentro de los cuales las autorizaciones de gasto deberán ser puestas previamente en conocimiento del Pleno y fiscalizar y conocer de la liquidación de cada ejercicio presupuestario; y, finalmente, designar al Interventor al servicio del T. C.

ii) El Presidente: en general le corresponde al Presidente ejecutar las decisiones acordadas por el Pleno Gubernativo, además de convocar y fijar el orden del día de la Junta de Gobierno; ejercer la superior autoridad sobre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que presten servicio en la sede del T. C.; ejercer las máximas funciones de policía dentro del recinto del T. C., ordenando, en su caso el abandono de alguna persona del mismo o, incluso, su puesta a disposición judicial; y, finalmente, dictar instrucciones de ordenación interior sobre las distintas unidades de trabajo que integran el T. C. El Presidente puede delegar alguna de estas funciones en el Vicepresidente cuando se relacionen con cuestiones de personal, y en el Secretario General las que le correspondan como órgano de contratación.

iii) La Junta de Gobierno: está compuesta por el Presidente, el Vicepresidente, dos Magistrados (uno por cada Sala) y el Secretario General que actúa como secretario y asiste a sus reuniones con voz pero sin voto. Son competencias de la Junta de Gobierno cuyos acuerdos se comunicarán a todos los Magistrados: aprobar las bases de los concursos para la incorporación o contratación de personal; proponer contrataciones de personal laboral y administrativo; formular propuestas de adscripción y sus eventuales prórrogas; y aprobar directrices en materia de personal y funcionamiento interior.

La LOTC y el Reglamento de Organización también nos indica cuáles son los órganos fundamentales de apoyo en la realización de las distintas tareas que corresponden al Tribunal y cuáles sus competencias funcionales y materiales:

a) La Secretaría General. El Secretario General del T. C. es elegido por el Pleno entre los Letrados que pertenezcan funcionarialmente a ese Cuerpo o entre aquellos, que siendo adscritos, prestasen sus servicios durante al menos tres años. Bajo la inmediata dirección del Presidente, corresponde al Secretario General ejercer como Letrado mayor

[10] Acuerdo de 5 de julio de 1990, parcialmente modificado por el de 3 de octubre de 1994.

la jefatura de los demás Letrados, ordenando y dirigiendo los servicios de apoyo jurídico del T. C.; igualmente asume tareas de dirección y coordinación del restante personal administrativo y auxiliar al servicio del T.C., sin perjuicio de las facultades que correspondan a cada director de servicio. También compete a la Secretaría General ejercer funciones de carácter económico como ordenar los pagos y las autorizaciones de gasto corriente, y otras que podemos calificar de estudio, como las relativas a la recopilación, clasificación y publicación de la doctrina constitucional del Tribunal.

En el desempeño de sus funciones el Secretario General se encuentra asistido por un Letrado Director de Servicios, cuyo nombramiento corresponde al Pleno y que, además de suplir excepcionalmente al Secretario General en casos de ausencia, asume funciones ordinarias de coordinación técnica de los distintos servicios, programación de la actividad de los Letrados y de la Oficina Auxiliar al servicio de los mismos, así como todo lo relacionado con la informatización del Tribunal, presidiendo la Comisión de Informática Jurídica. El Reglamento de Organización también contempla dos órganos colegiados de apoyo a la Secretaría General: la Junta de Compras que actúa también como Mesa de contratación y la Comisión de Informática Jurídica, que se encarga de todo lo relacionado con el tratamiento informático, sistemas de procesado de texto, actualización y configuración de bases de datos, conexiones con redes informáticas exteriores y adopción de medidas de seguridad en este terreno.

También cuenta la Secretaría General con los servicios auxiliares de la Gerencia del T. C. en materia de asuntos económicos y de contabilidad, así como en materia de personal.

b) Letrados: Normalmente procedentes de la carrera judicial (magistrados y fiscales) o del profesorado universitario, desempeñan tareas de apoyo jurídico mediante la elaboración de informes y borradores de resolución que sirven de primer soporte a los Magistrados para la adopción de sus decisiones, o como elementos de contraste sobre los que reflexionar en la deliberación. En la actualidad el T. C. cuenta con aproximadamente 30 Letrados, agrupados en dos subgrupos: Letrados generales y Letrados adscritos a Magistrados o personales (1 por Magistrado).

c) Las Secretarías de Justicia: Tanto las dos Salas del Tribunal como el Pleno, cuentan todas ellas con su particular Secretaría de Justicia, bajo la dirección de un Secretario perteneciente al Cuerpo de Secretarios de la Administración de Justicia. Dentro de cada Secretaría de Sala se encuentra adscrito otro personal procedente también de la Administración de Justicias como Oficiales, Auxiliares o Agentes Judiciales.

Al Secretario del Pleno del Tribunal corresponde, además, dirigir el Archivo Judicial y el Registro General.

c) Servicio de Biblioteca, Documentación y tratamiento de la doctrina del T. C.: Bajo la dirección de un Letrado, le corresponde, de un lado, cuidar la publicación y edición de la doctrina constitucional del T. C., corregir las eventuales erratas y errores tipográficos y homogeneizar criterios en la redacción de textos. De otro, se encarga de la adquisición, clasificación y ordenación de los distintos elementos bibliográficos y documentales necesarios para el estudio de los diversos temas jurídicos sometidos al enjuiciamiento del Tribunal, así como confeccionar ficheros, resúmenes informativos, o

reseñas sobre las novedades legislativas nacionales o extranjeras, y recopilar la jurisprudencia de otros Tribunales.

d) Unidad de Informática: Su Jefatura corresponde a un especialista sobre la materia y desempeña tareas relativas al funcionamiento de los sistemas informáticos del Tribunal, el procesado y clasificación de las distintas informaciones, y garantiza la confidencialidad de los procesos y de los datos informáticos.

2.3 Funcionamiento y proceso de formación de las decisiones

El art. 14 LOTC establece que el Pleno del T. C. puede adoptar acuerdos cuando estén presentes, al menos dos tercios de los Magistrados. Idéntico quórum de asistencia se requiere para las Salas, mientras que en las Secciones se exige la presencia de, al menos, dos miembros, salvo que exista discrepancia de opinión, en cuyo caso se requerirá la de los tres Magistrados que integran cada una de ellas. Por su parte, el reparto de los asuntos entre las dos Salas del Tribunal se efectúa según un turno establecido por el Pleno a propuesta de su Presidente, y dentro de cada Sala también se mantiene un sistema de distribución por turno entre los Magistrados que la constituyen mediante el criterio de su antigüedad. De este modo, una vez superado el filtro previo de la admisión, a cada Magistrado, según turno, corresponde la ponencia del asunto objeto de deliberación y sentencia por el Pleno o por cada una de las dos Salas del Tribunal.

Como queda dicho las decisiones jurisdiccionales del Tribunal se adoptan por el principio de la mayoría, y sólo en caso de empate serán dirimidas por el voto de calidad del Presidente del órgano de deliberación respectivo. Los Magistrados pueden igualmente reflejar en un voto particular su opinión discrepante con la de la mayoría y defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a su fundamentación. Estos votos particulares se incorporan a la resolución y, cuando se trata de sentencias, se publican con éstas en el Boletín Oficial del Estado.

En lo que incumbe al calendario de trabajo del T. C., aunque la LOTC nada dice expresamente sobre la cuestión, mediante la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ex art. 80 LOTC), el T. C. se rige sustancialmente por el que es común al resto de los Tribunales de Justicia del país, con una única excepción contemplada en el Acuerdo del Pleno del Tribunal de 15 de junio de 1982. En efecto, mientras que la L.O.P.J. califica el mes de agosto como período de vacaciones judiciales, en el mencionado Acuerdo del T. C., tras declararse que tales días son inhábiles, se precisa, sin embargo, que durante el mes de agosto correrán los plazos señalados para iniciar los distintos procesos constitucionales, estableciéndose en este sentido una Sección de vacaciones compuesta por el Presidente o quien le sustituya y dos Magistrados.

3. LA JURISDICCIÓN SOBRE LA LEY

El Tribunal Constitucional español ostenta con carácter exclusivo y excluyente el monopolio jurisdiccional sobre el control de la validez de la ley postconstitucional, sea del Estado o de alguna de las Comunidades Autónomas. Por el contrario, tanto el

control de las normas infralegales[11] como el de las leyes preconstitucionales corresponde a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial. Ahora bien, estos últimos no ejercen un control sobre la validez de la norma legal anterior a la Constitución. Se limitan a realizar un juicio sobre su efectiva vigencia y, en su caso, a disponer su inaplicación jurisdiccional por entenderla derogada tras la entrada en vigor del Texto Constitucional de 1978 (Disposición Derogatoria Tercera).[12]

En la actualidad, y con la excepción de los tratados internacionales, el control del T. C. sobre la validez de ley es siempre "sucesivo" o a posteriori, y a instancia de los sujetos legitimados para promover el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad. La legitimidad democrática de la ley obliga a que su constitucionalidad se presuma iuris tantum. Sin embargo, no siempre fue así. Aunque de forma expresa nada se disponía en la Constitución, la LOTC estableció un denominado recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y Leyes Orgánicas,[13] que suspendía su entrada en vigor mientras el T. C. no se pronunciaba sobre su constitucionalidad.[14] Las Cortes aprobaron en el año 1984 un proyecto de ley orgánica por el que derogaba el entonces art. 79 LOTC, suprimiéndose definitivamente esta modalidad de control previo de inconstitucionalidad.

3.1 El objeto del control: normas con valor de ley

En los arts. 161.1 y 163 de la Constitución, al hacerse mención al recurso y a la cuestión de inconstitucionalidad se señala que mediante estas vías procesales se impugnan ante el T. C. "leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley". En cambio, en otros pasajes de esos mismos artículos se utiliza la alocución "rango de ley". Sin detenernos ahora en las consecuencias dogmáticas a que podría conducir tan

---

[11] En el sistema español el T. C. carece de competencia para ejercer un control concentrado de constitucionalidad de la potestad reglamentaria y, por tanto, la constitucionalidad de las disposiciones infralegales, ora del Estado, ora de las Comunidades, es cuestión que pertenece a la competencia jurisdiccional de los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial. Al respecto, vid. Francisco Caamaño, *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, C.E.C., Madrid, 1994.

[12] Según ésta, "Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.".

[13] De acuerdo con el art. 81 C. E. son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. Para su aprobación, modificación o derogación se exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados en una votación final sobre el conjunto del proyecto. A la vista de esta precepto constitucional, y puesto que los Estatutos de Autonomía también se aprueban y revisten la forma de ley orgánica, pudiera pensarse que la doble y separada mención que se hacía a los mismos en la LOTC, en cierto modo redundante. No obstante, y sin negar que los Estatutos de Autonomía son formalmente leyes orgánicas, materialmente tienen una distinta naturaleza, próxima a la de las normas paccionadas.

[14] Como pone de relieve, F. Rubio Llorente en "La jurisdicción constitucional en España", *La forma del Poder*, op. cit. pág. 424, "mientras la mayoría que sostenía al Gobierno no era absoluta y se veía, por tanto, obligada a pactar para la aprobación de las Leyes Orgánicas, este recurso sólo fue utilizado en una ocasión (...). Tras las elecciones del 28 de octubre de 1982, sin embargo, en las que el... (PSOE) obtuvo la mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, se ha incrementado la presentación de recursos previos con lo que se ha suspendido, a veces por tiempo superior a un año la entrada en vigor de diversas Leyes Orgánicas".

imprecisa terminología, parece incuestionable que la existencia de un órgano de control concentrado de constitucionalidad que ostenta en exclusiva la competencia jurisdiccional ("monopolio de rechazo") para el enjuiciamiento y la expulsión del Ordenamiento de toda una categoría de disposiciones normativas, establece entre ellas una nueva cualidad común, más allá de sus particularidades normativas: su nulidad sólo puede derivarse de un vicio de inconstitucionalidad cuya declaración monopoliza el T. C. a través de específicos cauces procesales de impugnación. Expresado en otros términos: son disposiciones normativas que al ser "objeto procesal" de los recursos de declaración de inconstitucionalidad de la ley, revisten el mismo "valor", desde la óptica de su enjuiciamiento constitucional, que la ley misma.

Aunque de la lectura de la Constitución, en tanto que norma normarum, puede inducirse a priori qué modalidades normativas que participan de esa cualidad que es el "valor de ley", en tanto que "objeto" de los procesos de declaración de inconstitucionalidad su enumeración pormenorizada la encontramos en el art. 27.2 LOTC. De acuerdo con el mismo, son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

a) "Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes Orgánicas";

b) "Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el núm. 6 de art. 82 de la Constitución".

Alguna precisión merece este segundo apartado, redactado en términos no muy precisos ("disposiciones y actos del Estado con fuerza de Ley") a la luz de la actual complejidad del sistema de fuentes constitucionalmente establecido. En efecto, en primer lugar interesa subrayar que las leyes objeto de recursos ante el T. C. son tanto las estatales como las dictadas por las Comunidades Autónomas que carecen de un órgano propio para control de la constitucionalidad de su derecho interno. Igualmente, debe tenerse presente la multitud de leyes caracterizadas por sus contenidos materiales/funcionales (leyes básicas, de transferencias, de armonización, presupuestarias...) que presentan peculiaridades propias que las diferencian de la ley ordinaria. Y, finalmente, aquellas disposiciones normativas con rango de ley que, sin embargo, son dictadas por el Gobierno previa delegación (Decretos legislativos, art. 82 C. E.) o condicionadas en su vigencia superior los treinta días desde su promulgación, por su posterior convalidación parlamentaria (Decretos-leyes, art. 86 C.E.). Debe también explicarse la excepción que el propio art. 27.2 LOTC, contempla en relación a los Decretos-legislativos. En efecto, con tal declaración la LOTC admite, que por los Tribunales ordinarios se pueda declarar la inaplicación parcial de un Decreto legislativo cuando sus contenidos excedan lo dispuesto en la ley delegante, mediante la técnica del ultra vires y la consideración de que ese exceso contenido en el Decreto-legislativo tiene la naturaleza de norma meramente reglamentaria, en tanto que expresión de la potestad normativa del Gobierno no cubierta por la ley de delegación.[15] El Tribunal Cons-

[15] Al respecto vid. Javier Jiménez Campo, "El control jurisdiccional y parlamentario de los Decretos Legislativos", *Rev. Derecho Político*, núm. 10, 1981; más recientemente, E. Vírgala Foruria, La delegación legislativa en la Constitución y los decretos legislativos como normas con rango incondicionado de ley, *Monografías del Congreso de los Diputados*, Madrid, 1991.

titucional ha expresamente autorizado esa posibilidad de control por los jueces ordinarios sobre los Decretos-legislativos, quienes pueden optar entre inaplicarlos por sí o plantear la cuestión de inconstitucionalidad (así STC 51/1982 y STC 47/1984).

c) "Los Tratados Internacionales";

d) "Los Reglamentos de las Cámaras y de Las Cortes Generales";

e) "Las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado *b)* respecto a los casos de delegación legislativa";

f) "Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas".

Conviene subrayar, antes de poner término a este apartado, que ni la C. E. ni la LOTC preveen la posibilidad de una declaración de inconstitucionalidad por omisión, fundamentada en la inactividad del legislador. Sin embargo, en alguna ocasión el T. C. ha declarado la inconstitucionalidad de un precepto legal por "acción incompleta del legislador", o si se prefiere, por la omisión parcial de la norma enjuiciada excluyente de una categoría cuya ausencia vulnera las exigencias del principio de igualdad que se derivan del art. 14 C. E. (STC 103/1983 y 222/1992, entre otras).

3.2 El canon de constitucionalidad: constitución y bloque de la constitucionalidad

La imposibilidad, en el momento constituyente, de cerrar y definir en términos más precisos la articulación territorial del Estado, so pena de quebrarse el consenso político necesario para la aprobación de la Constitución de 1978, ocasionó un efecto singular, consistente en "delegar" implícitamente en el legislador orgánico constituido la competencia – de indudable naturaleza constituyente – para, progresivamente, completar y ordenar los enunciados de mera apertura a la descentralización política contenidos en el Tít. VIII de la C. E. En la Constitución no se precisaba ni cuántas Comunidades Autónomas podrían constituirse (principio dispositivo de acceso a la autonomía política) ni cuáles iban a ser sus respectivos techos competenciales en relación con las competencias propias del Estado.

Esta "desconstitucionalización de la forma territorial del Estado"[16] por la que se pospone para un momento futuro el cierre del sistema de distribución territorial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, atribuyéndose esa facultad al legislador orgánico constituido, ocasiona que la Constitución formal sólo pueda operar como un "canon incompleto de constitucionalidad" y que a sus contenidos sea necesario sumar los de los distintos Estatutos de Autonomía para alcanzar la "Constitución total del Estado" o, si se prefiere, lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional española denomina "bloque de la Constitucionalidad",

[16] La expresión es de P. Cruz Villalón, "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa", RFDUC, núm. 4, 1982, págs. 53 y ss.

pues sólo a partir de esa integración es posible averiguar, en cada caso, el criterio de delimitación competencial que sirva de medida para determinar la validez de la ley.[17]

Pero, además de esta singularidad derivada del denominado Estado complejo o de las Autonomías, que requiere como canon de constitucionalidad de la ley el concurso de Constitución formal y Estatutos de Autonomía, existen otros parámetros de constitucionalidad, presentes en otros sistemas de constitucionalidad similares. Nos referimos a los denominados parámetros "implíticos" de constitucionalidad y a la utilización como canon de constitucionalidad de lo que doctrinalmente se conoce de forma generalizada como "normas interpuestas".

A. Comenzando por los primeros, se ha diferenciado entre parámetros implícitos por "inducción" y por "remisión". Bajo la primera modalidad se agrupan aquellos principios, reglas e incluso subnormas constitucionales que sin estar reconocidas expresamente en la Constitución se deducen o bien como concreción de cláusulas genéricas (v. gr. la del Estado Social y Democrático de Derecho o la de los valores superiores del Ordenamiento ex art. 1 C. E.) o como "concentrados" constitucionales construidos a partir de diferentes enunciados normativos y de las redes de conexión sistémica que los comunican, buscando su vinculación lógica con el orden fundamental que resulta garantizado por la Constitución formal. Ejemplos de esta clase de parámetros son el principio de proporcionalidad como adecuada relación entre medios y fines; el de la interpretación más favorable, sobre todo en materia de derechos fundamentales; el de conservación de la ley, optándose por su declaración de inconstitucionalidad sólo cuando no puede salvarse su validez mediante sentencias interpretativas... A todo ello debemos añadir como parámetros secundarios los contenidos en la doctrina constitucional precedente dictada por el propio T. C., máxime en aquellos supuestos, ciertamente no pocos, en los que la interpretación constitucional generó una cierta divergencia entre precepto y norma constitucional, entre el texto constitucional y su gramática normativa. En tales casos, el precedente jurisprudencial opera también como canon de constitucionalidad, aunque sólo sea para obligar al T. C. a señalar las razones por las que decide apartarse de él y dar un nuevo contenido normativo al mismo precepto constitucional.

Por su parte, el art. 10.2 C. E. dispone, por remisión, un nuevo parámetro de constitucionalidad en materia de derechos fundamentales: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España". Esta remisión, de la que con frecuencia hace uso el T. C., no lo es sólo a los textos

[17] La diferencia, en este sentido, con los Estados federales es evidente. Como ha escrito F. Rubio Llorente, "es esta integración de los Estatutos de Autonomía en la 'Constitución total' del Estado al que hace de ellos medida de la validez de las leyes del Estado, una función que, naturalmente, no desempeñan las Constituciones de los Estados miembros de una federación, que no atribuyen a éstos competencia alguna porque es la Constitución federal la que hace directamente la delimitación competencial y absorbe el contenido de nuestro "bloque de la constitucionalidad"... "El bloque de la constitucionalidad", *La Forma...*, op. supra cit., pág. 116.

internacionales, como ocurre singularmente con el Convenio de Roma de 1950, sino también a la doctrina jurisprudencial elaborada por los Tribunales Internacionales de Justicia sobre el contenido de tales tratados. En este sentido, la mención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es práctica habitual en las sentencias del Tribunal Constitucional Español, de modo que también actúa como importante parámetro intepretativo de constitucionalidad para determinar la validez de las normas legales recurridas.[18]

B. En cuanto a las denominadas "normas intermedias", su existencia es resultado inevitable del reconocimiento constitucional de distintas modalidades de ley por razón de sus contenidos e, incluso, por el requerimiento de una mayoría cualificada para su aprobación o modificación. De este modo, ya sea por entrar en juego el principio de competencia o el de jerarquía internormativa, queda abierta la vía para la existencia de "leyes ilegales", que, sin embargo, al ser la Constitución la que establece sus respectivos ámbitos de actuación y posición en el Ordenamiento, incurren en vicio de inconstitucionalidad. El ejemplo clásico de estos parámetros normativos intermedios lo constituyen los Reglamentos parlamentarios respecto de aquellas leyes que son aprobadas en quiebra del procedimiento parlamentario previsto para su elaboración. Pese a que hasta el día de hoy, el T. C. todavía no ha declarado la inconstitucionalidad de una ley por vicios de procedimiento, ha advertido, no obstante, sobre esa posibilidad constitucional, (STC 108/1986).

En este mismo orden de cosas, el art. 28.1 de la LOTC dispone que para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, el T. C. considerará, además de los preceptos constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de éstas. Así, no sólo los Estatutos de Autonomía, sino también otras normas legales como las leyes de transferencia, de atribución competencial y las de armonización (art. 150 C. E.) pueden servir también como parámetro para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de otras. De otro lado, el mismo art. 28 LOTC en su apartado segundo vuelve a ampliar el catálogo de "normas intermedias" al establecer que el T. C. podría declarar inconstitucionales por infracción del art. 81 C. E. (artículo en el que se regulan las leyes orgánicas) los preceptos de un Decreto-Ley, Decreto Legislativo o Ley en el caso de que dichas disposiciones hubiesen regulado materias reservadas a la Ley Orgánica o impliquen su modificación o derogación.

3.3 El recurso de inconstitucionalidad

El recurso de inconstitucinalidad, cauce procesal para el control "abstracto" de la constitucionalidad de las normas con valor de ley, podrá formularse en el plazo de tres

[18] Sobre el tema vid. la Ponencia española presentada a la IX Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, bajo el título "Protección Constitucional y Protección Internacional de los Derechos del Hombre: concurrencia o complementariedad? (López Guerra, L. y Rodríguez Bereijo, A. con la colaboración de Requejo Pagés, J. L.) en el libro de igual nombre, en el que se recogen las ponencias de la IX Conférence des Cours Constitutionnelles européennes, París, 1993 (Vol. I), págs. 263 y ss.

meses a partir de la publicación oficial de la norma objeto de impugnación. Para la interposición de este recurso están exclusivamente legitimados el Presidente del Gobierno, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores y el Defensor del Pueblo. También los órganos ejecutivos o legislativos de las Comunidades Autónomas [art. 162.1 a) C. E.]. Con todo, la LOTC (art. 32.2) ha establecido dos nuevos límites a esta legitimación de las CC.AA. para promover recurso de inconstitucionalidad: en primer lugar, que su legitimación se circunscribe a impugnar Leyes del Estado y no de otras Comunidades Autónomas; y, en segundo lugar, que la ley objeto de impugnación "pueda afectar a su propio ámbito de autonomía" (art. 32.2 LOTC). Sin embargo, este último requisito se ha visto claramente flexibilizado por la jurisprudencia del T. C. que intenta equiparar esta legitimación a la de los demás sujetos constitucionalmente legitimados.[19]

La tramitación del recurso es relativamente sencilla, habida cuenta de que no es posible su inadmisión a limine por manifiestamente infundado,[20] ni su presentación conlleva por regla general la suspensión de los preceptos impugnados.[21] Recibido el recurso y verificadas las condiciones mínimas necesarias para poder ser considerado como tal, se da traslado del mismo al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y, en el caso de que la norma objeto de impugnación pertenezca al ordenamiento de una Comunidad Autónoma, al Parlamento y al Gobierno correspondientes. Posteriormente se abre un plazo de alegaciones de quince días y recibidas las mismas el asunto queda concluso para sentencia. En sus primeros tiempos el T. C. tardaba aproximadamente un año en la completa tramitación de un recurso de inconstitucionalidad y en dictar Sentencia. En la actualidad, dada la sobrecarga de trabajo del mismo, ese tiempo puede alcanzar en algunos casos los tres años.

3.4 La cuestión de inconstitucionalidad

La vía incidental o indirecta, que permite un control de constitucionalidad concreto y ad casum de la norma legal, aunque, de estimarse, con efectos erga omnes, es la cuestión de inconstitucionalidad, cauce procesal al servicio de la permanente depuración del ordenamiento jurídico de normas anticonstitucionales.

---

[19] Es de advertir, que esta doble limitación ha sido progresivamente suavizada por la jurisprudencia constitucional. Aunque inicialmente mantuvo su aplicación estricta mediante la diferenciación entre "interés general" e "interés particular o propio" de las CC.AA. (STC 25/1981), con posterioridad ese criterio se iría flexibilizando (SSTC 26/1987 y 74/1987) hasta diluirse en alguno de sus extremos, como aconteció en la STC 199/1979, en la que se declarará que la legitimación de las CC.AA. no se halla al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino la de la depuración del ordenamiento jurídico y que, por ello mismo, se extiende "a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico". En la misma línea vid. las más recientes SSTC 28/1991 y 341/1993.

[20] Lo que no significa, que no exista un control previo sobre sus condiciones de viabilidad (temporalidad de la acción, legitimación, postulación procesal, valor de ley de la norma recurrida...).

[21] Sin embargo, y como única excepción se producirá cuando el recurso lo promueva el Gobierno frente a una ley dictada por una Comunidad Autónoma y aquél se ampare en la vía de impugnación prevista en el art. 161.2 C.E. A tenor de este precepto constitucional, esa impugnación formulada por el Gobierno "producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarle en un plazo no superior a cinco meses".

Mediante la cuestión de inconstitucionalidad (en adelante C. I.) se conjugan dos principios inherentes a todo sistema de jurisdicción constitucional concentrada: de una parte, el principio de exclusividad y sometimiento de los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial al imperio de la ley; de otra, la exclusividad del T. C. en el monopolio jurisdiccional de la ley postconstitucional. Sólo a través de esa necesaria conjunción, inherente a la naturaleza de la C. I., se garantiza a los ciudadanos que la justicia que se les administra descansa en la aplicación de leyes constitucionales.

De acuerdo con el art. 163 C.E.: "Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos".

Como se aprecia, no resuelve la Constitución si la C.I. ha de promoverse de oficio por el órgano judicial a quo o si su interposición sólo era posible a instancia de parte. El art. 35.1 LOTC solventó la duda admitiendo ambas posibilidades. No obstante, del hecho de que las partes procesales puedan demandar del órgano judicial el planteamiento de la cuestión no se deriva la existencia de un derecho subjetivo a que la C.I. se plantee ni, por consiguiente, la obligación legal del órgano judicial a promover la misma. La C.I. aparece así configurada como una prerrogativa del órgano jurisdiccional que, en caso de desatender la petición de las partes, sólo se verá obligado a motivar en su sentencia las razones por las que consideró que no había lugar a plantear la C.I. interesada.[22] De todas formas la competencia exclusiva de los órganos para plantear la C.I. queda vinculada en su admisibilidad y viabilidad ante el T.C. al cumplimiento de determinados presupuestos cuyo control asume el propio Tribunal Constitucional, que puede liminarmente rechazarla en el trámite de admisión.

En efecto, el órgano judicial sólo podrá plantear la C.I. una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, debiendo concretar la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto o preceptos constitucionales que se suponen infringidos, y justificar razonadamente en qué medida la decisión del proceso depende la validez de la norma en cuestión. Además, antes de adoptar por Auto su decisión definitiva el órgano judicial abrirá un trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo improrrogable de diez días aleguen lo que estimen conveniente sobre la pertinencia de promover la C.I. ante el T. C. El Auto acordando o no, plantear la C.I. no es susceptible de recurso alguno, aunque en el supuesto de decidir el órgano judicial que no procede su planteamiento, nada impide que el tema vuelva a suscitarse en las sucesivas instancias judiciales.

Resulta así, como ha puesto de relieve J. Jiménez Campo, que la promoción, admisión y tramitación de una C. I. sólo es procedente cuando la misma es inexcusable

---

[22] En ese sentido es de señalar que, si bien para el T.C. la negativa del órgano judicial a plantear la C.I. no supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ex 24.1 C.E., sí puede implicar la vulneración de ese derecho fundamental la falta de motivación o una respuesta judicial ilógica o arbitraria a la demanda de parte por la que se interesaba que se promoviese la C.I..

para la resolución del pleito que está en su origen.[23] El éxito de la C.I., desde el punto de vista de su admisibilidad por el T.C., depende, por ello mismo, del cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Que el órgano judicial no puede resolver interpretativamente la contradicción entre la norma legal aplicable al caso y la Constitución;

b) Que no sea "notoriamente infundada" (art. 37.1 LOTC);

c) Que la norma cuestionada sea de necesaria aplicación al caso;

d) Que de su validez dependa el sentido del fallo.

Sólo cuando concurran todos estos presupuestos la C.I. superará el trámite de admisibilidad ante el T. C. Ha de existir, pues, un nexo causal necesario entre la validez constitucional de la norma que se cuestiona y la orientación de la resolución de la causa.

El trámite de admisión de la C.I. se inicia una vez que ésta se ha formalizado por el órgano judicial a quo, y es remitida al T. C. con el testimonio de los autos principales y las alegaciones previas de las partes si las hubiere. El T. C. puede, como queda dicho, rechazar liminarmente la C.I. mediante Auto cuando faltaren las indicadas condiciones procesales o fuera notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

Si la cuestión es admitida a trámite se da traslado al Congreso, al Senado y al Gobierno y, en caso de afectar a una norma legal dictada por una CC.AA. a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma. Todos estos órganos podrán personarse en el proceso y cuentan con un plazo común e improrrogable para formular alegaciones. Concluido este trámite la causa queda conclusa para sentencia.

3.5 La denominada autocuestión de inconstitucionalidad

Se trata de una innovación introducida por la LOTC y que se produce como consecuencia de la estimación por el T.C. de un recurso de amparo por vulneración de un derecho fundamental, cuando la causa de la misma sea la directa aplicación de una ley (art. 55.2).

Aunque no es posible la interposición directa de recurso de amparo contra normas con valor de ley, cuando la lesión de un derecho fundamental por actos de los poderes públicos descansa precisamente en el cumplimiento de una previsión legal, la Sala del Tribunal Constitucional, además de otorgar el amparo y reparar la lesión padecida, elevará al Pleno cuestión de inconstitucionalidad frente a la norma legal de que se trate, al objeto de impedir potenciales y sucesivas vulneraciones de derechos fundamentales, a resultas de su aplicación a otros supuestos similares. En tales casos el Pleno del Tribunal, siguiendo el procedimiento previsto para la C.I. (art. 37 LOTC) podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en una nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos para las declarativas de la inconstitucionalidad de una norma legal.

---

[23] "Cuestiones irrelevantes", en trabajo pendiente de publicación (1995); del mismo autor vid. también "Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho Español", en *La Jurisdicción Constitucional en España*, op. supra cit. págs. 71-112.

3.6 El control previo de Tratados internacionales

Como medio a través del que garantizar la supremacía de la Constitución respecto de las normas internacionales, la Constitución ha establecido un control previo de constitucionalidad, facultativó en su iniciación y vinculante en sus efectos.[24] Según dispone el art. 95.2 C.E. el Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no contradicción entre las estipulaciones del tratado y la Constitución, de suerte, que en la hipótesis de que el T. C. así lo declare, deberá reformarse la Constitución para que el mismo pueda ser suscrito por España.

El desarrollo procesal de este control previo de tratados internacionales establecido por la C.E. se encuentrá en el art. 78 LOTC, aunque sobre el mismo inciden otras normas como el art. 157 del Reglamento del Congreso de los Diputados en el que se dispone que si durante la tramitación de un tratado o convenio se suscitaren dudas sobre la constitucionalidad de algunos de sus contenidos, el Pleno a iniciativa de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados, podrá acordar dirigir al T. C. el requerimiento a que se refiere el art. 95.2 C. E. (en similares términos se expresa el art. 147 del Reglamento del Senado, aunque esta vez a petición de un grupo parlamentario o veinticinco senadores). En todo caso el momento legalmente previsto para efectuar el oportuno requerimiento al Tribunal es que en el texto estuviera ya definitivamente fijado, no habiéndose prestado aún el consentimiento del Estado.

Requerido el Tribunal para que se pronuncie sobre la consulta formulada, éste emplazará al órgano solicitante y a los demás constitucionalmente legitimados, para que, en el plazo de un mes, manifiesten su opinión sobre la eventual contradicción de las normas internacionales cuestionadas con el Texto Constitucional de 1978. Transcurrido ese plazo, y dentro del mes siguiente – salvo que el T. C. haya solicitado aclaraciones, ampliaciones o precisiones de alguno de los órganos legitimados, de otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas – el Tribunal emitirá su declaración sobre el tema que le ha sido sometido a consideración.

Es de señalar que el T. C. no puede ampliar de oficio el objeto del requerimiento, que se ciñe de este modo a las concretas estipulaciones del Tratado que, a juicio del órgano solicitante, pudiesen ser contrarias a la Constitución. Sin embargo, sí le es posible utilizar en su decisión otros preceptos constitucionales distintos de los expresamente invocados.

La Declaración que finalmente dicte el T. C., participa de la naturaleza vinculante y efectos propios de sus sentencias, lo que supone, en caso de sostener que una estipulación de un tratado internacional es contraria a la Constitución, que éste no podrá ser integrado en el ordenamiento interno del Estado, siendo necesaria su renegociación, si ello fuera posible, o, en su caso, procederse a la reforma de la Constitución conforme a los procedimientos constitucionalmente establecidos.

---

[24] Sobre este mecanismo de control vid. el mencionado trabajo de L. López Guerra y A. Rodríguez Bereijo con la colaboración de J. L. Requejo Pagés, cit. en nota 20.

El supuesto más significativo de utilización de este control previo de tratados internacionales, se planteó con ocasión de la firma por España del Tratado de Unión Europea (Maastricht, 1992). Ante la duda acerca de si existía algún tipo de contradicción entre el art. 13.2 C.E. y la redacción que se quería dar al art. 8 B, 1 del Tratado sobre derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos europeos residentes en España, el Gobierno hizo uso del cauce previsto en el art. 95.2 C. E.. Por Declaración de 1 de julio de 1992, el T.C. concluyó que tal contradicción existía y que era necesario reformar el art. 13.2 C.E. para poder prestar el consentimiento del Estado al Tratado.

3.7 Las sentencias de inconstitucionalidad de la ley: naturaleza, alcance y efectos

En términos estrictamente lineales y admitiendo como premisa dogmática la tradicional concepción del Tratado Constitucional como "legislador negativo" al que sólo compete rechazar la interpretación realizada por el legislador cuando no sea conforme a los enunciados constitucionales, sin ofrecer una propia alternativa o sustitutiva, cabría afirmar que existe una inevitable conexión entre declaración de inconstitucionalidad y nulidad: la ley sólo puede ser declarada nula si es inconstitucional, ergo su declaración de inconstitucionalidad sólo puede conducir a la sanción jurídica de su nulidad.

Tan elemental silogismo es el que parece latir en el art. 39.1 de la LOTC, en el que se dispone que "cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados". Sin embargo, como es sobradamente conocido, esta "lectura lineal" que vincula inconstitucionalidad con nulidad, desconoce el hecho evidente de que precepto y norma constitucional no son siempre realidades coincidentes, y que los efectos de cosa juzgada vinculados a la declaración de inconstitucionalidad se proyectan de manera distinta cuando quedan condicionados por coordenadas espacio-temporales o por principios hermenéuticos como el de conservación de la norma, hasta el extremo de que la categoría absoluta de la nulidad abre paso a un abanico de "nulidades" de distinto signo y alcance presentes en la práctica constitucional española, pese a no existir - por contraste con otros sistemas - un reconocimiento expreso de lo que en otros lugares se conoce como declaración de mera inconstitucionalidad.

Cabe así hablar de una cierta tipología de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad de la ley [25] en función de los citados factores, y que no dista en exceso de las construcciones dogmáticas sobre la materia o de las prácticas existentes en otros sistemas de justicia constitucionales similares.

---

[25] Se mantiene en estas páginas la misma tipología contenida en la Ponencia española (Profs. A. LATORRE SEGURA y L. DÍEZ-PICAZO, con la colaboración de Cruz Villalón y Jiménez-Campo) presentada a la VII Conferencia de los Tribunales Constitucionales Europeos, Lisboa 1985, bajo el título "La justicia constitucional en el cuadro de las funciones del Estado. Vista a la luz de los espacios, contenidos y efectos de las decisiones sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas".

3.7.1 Los tipos simples o extremos

No ofrecen mayores dificultades de compresión, puesto que bajo tal rúbrica se agrupan todas aquellas sentencias de inconstitucionalidad que declaran la nulidad sin paliativos de los preceptos legales impugnados, sin salvaguardar efectos ultraactivos o prospectivos en el tiempo, ni condicionar parcial o interpretativamente su validez constitucional. La apunta relación clásica, inconstitucionalidad/nulidad se produce aquí en toda su intensidad y pureza, sin tamiz condicionante alguno. El número de sentencias constitucionales incardinables en este grupo es tan amplio - por mayoritario - que huelga hasta la cita ejemplificante.

3.7.2 Tipos intermedios

Bajo esta denominación se agrupan doctrinalmente aquellas sentencias declarativas de inconstitucionalidad en las que mediante diversas técnicas se condiciona el efecto jurídico de nulidad vinculado a aquella declaración.

A) Modulación de fallo por razón de la aplicabilidad especial de la norma:

Como consecuencia de la particular vertebración territorial del Estado, de la que resulta que las competencias legislativas de las CC.AA. no son homogéneas ni coincidentes, es perfectamente posible, en el sistema constitucional español, que una ley estatal sea de aplicación en unas partes del territorio y no en otras. No es de extrañar, por lo tanto, que la sentencia que resuelva un recurso de inconstitucionalidad en el que, en puridad, se plantee un "conflicto legislativo de competencias" pueda declarar la inaplicación de la ley del Estado impugnada en el territorio de otras CC.AA. que no hayan asumido expresamente la competencia legislativa discutida. Así en la STC 17/1985 se declaró que no era de aplicación al País Vasco y Cataluña un determinado precepto de la Ley de Haciendas Locales, mientras que en la STC 29/1986 se efectuó un pronunciamiento de corte similar sobre la inaplicación de un precepto de un Decreto-Ley sobre reconversión industrial, en el territorio de la CC.AA. de Galicia.

B) Sentencias reorientativas y de inconstitucionalidad parcial:

Agrupamos es este segundo apartado aquellas sentencias del T. C. en las que no se declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del precepto impugnado, sino, exclusivamente, la de una parte del mismo. A través de esta técnica se suprime, pues, aquella parte de un precepto legal en el que la mayor especificación del legislador vicia de inconstitucionalidad a la norma. Tal objetivo puede lograrse mediante la expresa supresión del inciso o, indirectamente, vinculando unidireccionalmente su lectura hacia la Constitución, de suerte que su constitucionalidad es salvada cuando el precepto es entendido "en ese sólo sentido". Reflejo de esta forma de proceder puede verse en la STC 146/1994, en la que se declaró la inconstitucionalidad de un determinado inciso

del precepto impugnado, salvándose la constitucionalidad del resto siempre que se interpretase en el sentido manifestado por el T. C. en su sentencia.

Otras veces el vicio de inconstitucionalidad se genera como consecuencia de que una parte de la norma impugnada omite determinados contenidos cuya inclusión resultaba, sin embargo, obligada con arreglo a la Constitución. Esta acción incompleta del legislador ha tenido traslación desde el punto de vista de su declaración de inconstitucionalidad en distintos pronunciamientos del T. C.. Así, en la 103/1983 se declaró nulo el inciso final de la norma impugnada, en la que se reconocía el derecho a percibir pensión de viudedad, sólo a las "viudas", operándose mediante el fallo de la sentencia una ampliación automática del derecho de percibir esa pensión a los varones viudos que reuniesen idénticos requisitos que las viudas. En idéntica dirección se mueve la STC 222/1992. En esta ocasión, el T. C. declaró la inconstitucionalidad del art. 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos "en la medida en que excluye el beneficio de la subrogación mortis causa a quien hubiese convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido".

3.7.3 Sentencias interpretativas

Por medio de esta modalidad de sentencias el T. C. declara la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que sea interpretado en el sentido que el T. C. estima adecuado al Texto Constitucional. De esta forma de entre las distintas "normas" posibles que encierra el precepto legal debatido, sólo se declara la constitucionalidad de una de ellas que pasa a ser, por mor de la sentencia, la única constitucionalmente aplicable. Así consideradas, las sentencias interpretativas son sentencias de "desestimación condicional", salvándose la validez del precepto mediante un concreto entendimiento del mismo. En este sentido en la STC 195/1994 se declararon inconstitucionales y, en consecuencia nulos "con los efectos señalados en el fundamento jurídico quinto" el último inciso del art. 111.3 de la Ley General Tributaria y el primer apartado del art. 128.5 del mismo texto legal "en cuanto atribuyen a los órganos de recaudación la facultad de comprobación e investigación prevista en el referido último inciso del art. 111.3".

Dentro de los distintos pronunciamientos del T. C. sobre la inconstitucionalidad de la ley pueden, igualmente, encontrarse sentencias constructivas (como la STC 53/1985) o prospectivas como la STC 45/1989 sobre la Ley Reguladora del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas o, más recientemente, la 179/1994 en cuyo fundamento jurídico duodécimo se explicita que "antes de precisar el fallo de constitucionalidad y consiguiente nulidad a que conduce nuestro razonamiento, es preciso delimitar cuál es el alcance y efectos que corresponde atribuir a dicho fallo" señalándose, acto seguido, qué situaciones han de considerarse consolidadas y por tanto no susceptibles de ser revisadas con fundamento en la sentencia.

Todo ello, pone de relieve una realidad incuestionable: que a pesar de la falta de previsión legal expresa el T. C. ha puesto en marcha a través de su propia jurisprudencia fórmulas distintas de atemperar los fallos de inconstitucionalidad, modulando su

alcance y efectos, aunque el dictado del art. 39.1 LOTC se limite, sin matiz alguno, a garantizar esa conexión entre inconstitucionalidad y nulidad.

3.7.4 Efectos de la sentencia

Dando la concreción al enunciado más genérico del art. 164.1 C. E., el art. 38.1 LOTC señala que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Esta primera dimensión ad extra conectada a las sentencias que resuelven recursos o cuestiones de inconstitucionalidad, ha sido desdoblada por la doctrina en dos aspectos perfectamente diferenciables, con apoyo en la propia literalidad del mencionado art. 38.1 LOTC. Así, bajo la fórmula "efectos generales" o *erga omnes* se hace referencia a la expulsión operada por la sentencia estimatoria de constitucionalidad de la norma viciada de inconstitucionalidad, lo que comporta su inexistencia desde el momento en que se publica en el Boletín Oficial del Estado la sentencia que declara esa inconstitucionalidad. De este modo el fallo de la sentencia no tiene un mero contenido *ad casum*, sino que se proyecta hacia el futuro, de suerte que el texto declarado inconstitucional desaparece del ordenamiento vigente. Por ello mismo, una vez dictada la sentencia estimatoria todos los aplicadores jurídicos habrán de abstenerse de aplicar la disposición declarada nula.

Por el contrario, la alocución "vincularán a todos los poderes públicos" también contenida en el indicado art. 38.1 LOTC expresa un efecto general exterior vinculado a la sentencia desestimatoria. Efectivamente, la sentencia desestimatoria no tiene efectos innovativos sobre el ordenamiento jurídico, sin embargo, no por ello dejan de contener "doctrina constitucional" (arts. 13 y 40.2 LOTC) - sobre todo si se trata de sentencias interpretativas de rechazo - que ha de tenerse presente tanto por el legislador como por otros operadores jurídicos, en la medida en que definan un determinado entendimiento "constitucionalmente adecuado" de la materia regulada por la norma impugnada y cuya constitucionalidad es indirectamente declarada al desestimarse la acción emprendida contra la misma. Esta razón explica que el art. 40.2 LOTC determine que "la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y las cuestiones de inconstitucionalidad", y que el art. 87.1 LOTC disponga que "todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de los que el Tribunal Constitucional resuelva".

Además de esta dimensión externa de esta clase de sentencias, el art. 164.1 C.E. les atribuye a todas ellas "valor de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas". Sin necesidad de analizar ahora un concepto dotado de tantos perfiles como lo es el de la cosa juzgada, es indudable que las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad cuentan con la eficacia propia de la cosa juzgada formal y que, por ello mismo, son irrecurribles. Mayores

problemas se suscitan, en cambio, en relación con la cosa juzgada material, esto es, [26] con la imposibilidad de que pueda emprenderse un nuevo proceso sobre el mismo tema resuelto por la sentencia. Es claro, a este respecto que las declaraciones de inadmisibilidad y, en general, las que no versan sobre el fondo del asunto no despliegan ese efecto de cosa juzgada material. Esa claridad se ensombrece, sin embargo, a la hora de precisar si la eficacia de cosa juzgada material debe predicarse de todas ellas o sólo de las desestimatorias. En todo caso, y sin posibilidad material de adentrarnos en una casuística que excedería, con mucho, los límites de esta ponencia, es de señalar que el T. C., cuando una nueva disposición legal reitere el contenido de otra anterior declarada inconstitucional e, incluso, en la hipótesis de que el asunto vuelva a suscitarse entre las mismas partes, ha de darse lugar a una cognición plena, por más que sobre ella vaya a influir el precedente (STC 82/1982). Se admite así, la posibilidad de que una norma en su día declarada inconstitucional pueda, sin embargo, no serlo en un futuro, como puede ocurrir cuando se alteran los parámetros de enjuiciamiento de su constitucionalidad (por ejemplo, alguna de las leyes que integran el bloque de la constitucionalidad).

Finalmente, el art. 38.2 LOTC con el objetivo de impedir sucesiones innecesarias de procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, vincula a las sentencias desestimatorias un efecto preculsivo, de modo que las dictadas en un recurso de inconstitucionalidad "impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional.

4. LA JURISDICCIÓN DE CONFLICTOS

A través de tan genérico enunciado queremos agrupar aquellas competencias jurisdiccionales del T. C. que le permiten garantizar, por un lado, el sistema constitucional de distribución de competencias territoriales entre el Estado y las CC.AA. (conflicto de competencias) y, por otro, garantizar la separación entre los Poderes del Estado, salvaguardando la libertad, autonomía y círculo de potestades que constitucionalmente le son conferidas (conflicto de atribuciones).

4.1 El Conflicto de Competencias

En un Estado políticamente descentralizado como el español, la resolución de los conflictos de competencias entre el Estado y las CC.AA. o de éstas entre sí, es casi una competencia natural del Tribunal Constitucional y, de hecho, si se analizan los orígenes mismos de la justicia constitucional puede apreciarse una clara conexión entre su nacimiento y la necesidad de resolver los litigios derivados de las relaciones existentes entre las distintas unidades que integran los Estados de corte federal.

Aunque la Constitución al enumerar las competencias del T. C. se refiere a los conflictos de competencia en general [art. 161.1 c)], como si se tratase de un único

[26] Vid el trabajo citado en nota anterior.

cauce procesal, es lo cierto que la LOTC ha diferenciado dos modalidades de conflictos sobre la distribución territorial de competencias entre el Estado y las CC.AA. Es de señalar también, antes de entrar en su descripción más detenida, que el cauce procesal de los conflictos no es el único que permite al Tribunal garantizar una correcta distribución de las competencias de acuerdo con los mandatos constitucionales. Antes bien, esa función también puede llevarse a cabo a través del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, cuando el conflicto gravita en torno a la titularidad de una competencia legislativa y, por tanto, lo que se cuestiona es la validez de una Ley por quebrantar el sistema constitucional de distribución de competencias (art. 67 LOTC), la vía adecuada para la resolución de ese conflicto es la del recurso de inconstitucionalidad, que ejerce así una suerte de *vis* atractiva por razón de la naturaleza legal de la norma controvertida. El cauce procesal de los conflictos de competencia ante el T.C. queda de este modo reservado a aquellos supuestos en que la controversia suscitada entre dos o más CC.AA., o entre las CC.AA. y el Estado, surge como consecuencia de la aprobación de disposiciones o ejecución de actos sin valor de ley, cuya titularidad competencial para dictarlos se discute.

Finalmente, conviene tener presente que, con arreglo al art. 61.2 LOTC, cuando se plantee un conflicto de competencias con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier Tribunal, éste suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto constitucional.

a) Los conflictos positivos

De las dos modalidades de conflictos de competencia regulados en la LOTC bien puede decirse que ésta vía es prácticamente la única utilizada (hasta el 31 de agosto de 1994, se resolvieron 544 conflictos positivos frente a nueve negativos). Los conflictos positivos de competencia [27] están fundamentalmente al servicio de la defensa objetiva del orden constitucional de distribución de competencias y, por ello, como se declaró en la STC 110/1983 van "más allá de la mera resolución del caso concreto origen del conflicto o de la controversia".

El conflicto positivo se plantea frente a actos o disposiciones emanados de una Comunidad Autónoma o del Estado, respecto de los cuáles el órgano que lo promueve (el Gobierno del Estado o de la CC.AA.) considera que no respetan el orden competencial establecido por el bloque de la constitucionalidad (Constitución, Estatuto de Autonomía y leyes especiales de atribución o delimitación de competencias). Mientras que el Gobierno de Estado puede, en el plazo de dos meses, directamente formalizar el conflicto ante el T. C. o requerir previamente a la CC.AA. para que derogue o anule la disposición o el acto que generó el conflicto (art. 62 LOTC), ese requerimiento potestativo se convierte en obligatorio cuando quien promueve el conflicto es el Gobierno de una CC.AA. Este "requerimiento previo de incompetencia"

[27] Sobre el tema vid. L. López Guerra, "Los conflictos positivos de competencia" en *La Jurisdicción constitucional en España*, op. cit., págs. 193 a 215.

deberá realizarse en todo caso en el plazo de dos meses a contar desde la fecha en que se publicó o dictó el acto o disposición que se entienden viciados de incompetencia. A su vez, el órgano requerido dispone del plazo de un mes para pronunciarse favorablemente o rechazarlo. Notificado ese rechazo o transcurrido sin más el plazo, el órgano requirente podrá plantear el conflicto ante el T.C..

Debe tenerse presente además, que, como consecuencia de la excepción contemplada en el art. 161.2 C.E. y a la que anteriormente se hizo mención, mientras los actos o disposiciones del Estado pretendidamente viciados de incompetencia no se suspenden en principio durante la tramitación del proceso, los de las CC.AA. sí quedan en suspenso contando el T.C. con un plazo de hasta cinco meses para pronunciarse sobre si mantiene o levanta la indicada suspensión hasta la fecha en que dicte sentencia. En los demás supuestos, el órgano que formalice el conflicto podrá solicitar del T. C. esa suspensión, invocando perjuicios de imposible o difícil reparación en el caso de mantenerse la vigencia de acto o disposición impugnado.

Igualmente, es de subrayar que este cauce de los conflictos positivos de competencias está al servicio de aquellas disputas competenciales que puedan surgir entre CC.AA.. Un ejemplo reciente de reclamación de competencias entre dos CC.AA. puede encontrarse en la constitucional de 26 de junio de 1995, que resolvió un conflicto de competencia promovido por el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria frente al Gobierno del País Vasco por realizar, esta Administración ciertos actos de policía en un municipio perteneciente al territorio de aquella CC.AA..

Formalizado el conflicto ante el T.C., se da traslado al Gobierno u órgano autonómico correspondiente de la iniciación del mismo, confiriéndosele un plazo de hasta veinte días para elevar sus alegaciones. Tras este trámite de audiencia el asunto queda concluso para sentencias. Las sentencias estimatorias de los conflictos positivos atienden a una doble finalidad (art. 66 LOTC): de un lado, declaran la nulidad del acto o disposición impugnado, expulsándolo del ordenamiento; pero de otro, y a diferencia de las sentencias recaídas en los recursos de inconstitucionalidad, se declara la titularidad de la competencia controvertida. Declaración, que puede conllevar, por su alcance general, a la pérdida sobrevenida del objeto en otros conflictos planteados entre el Estado y las CC.AA. y que versen sobre la misma materia competencial.

b) Los conflictos negativos

Son aquellos que se originan cuando ninguna Administración, sea la estatal o la autonómica, se considera competente para atender a la demanda formulada por una persona física o jurídica. En tales casos, no se reivindica la competencia sino que se niega ante el administrado su titularidad. Dentro de los conflictos negativos se ha diferenciado doctrinalmente entre los propios e impropios:

b. 1) En los conflictos negativos propios, la persona afectada por la declaración de incompetencia de la Administración deberá, previamente, agotar la vía administrativa ordinaria, y si aquélla resultase confirmada, tendrá que dirigirse a aquella otra Administración que por exclusión debe resultar competente. Esta última tendrá que

aceptar o declinar su competencia en el plazo máximo de un mes. Agotados estos trámites la persona interesada podrá formular el conflicto negativo en el plazo de un mes ante el T.C.. La solicitud de planteamiento de conflicto se formula mediante escrito motivado, al que habrán de acompañarse los documentos que acrediten el agotamiento de la vía previa, así como de las resoluciones dictadas en la misma. A la vista de todo ello, si el T. C. considerase que la negativa de las Administraciones estatal y autonómica se basa en una diferente interpretación de lo dispuesto en el bloque de la constitucionalidad sobre a quién corresponde la titularidad de la competencia declarará, mediante Auto, planteado el conflicto. De dicho Auto se da traslado inmediato al solicitante y a las Administraciones implicadas, con remisión de la documentación previamente aportada, para que, en el plazo común de un mes, aleguen lo que estimen conveniente sobre el conflicto planteado. Cumplido este trámite el asunto queda pendiente de sentencia.

b. 2) Los arts. 71 y 72 de la LOTC regulan otra modalidad de conflicto negativo que la doctrina ha denominado como impropio. Con él se hace referencia a aquellos supuestos en los que el Gobierno del Estado requiere al de una Comunidad Autónoma para que ejerza una competencia que, en criterio del Estado, es de su titularidad. Si el requerimiento no es atendido en plazo o se declina expresamente en la competencia, el Gobierno puede formalizar el conflicto ante el T.C., que declarará la titularidad de la competencia controvertida y, en su caso, ordenará a la CC.AA. que atiende al requerimiento formulado (art. 72.2 LOTC). Es de señalar que este conflicto negativo impropio es unidireccional y que, por tanto, no admite la posibilidad de que el requerimiento de ejercicio de competencia sea formulado por una Comunidad Autónoma.

4.2 El Conflicto de Atribuciones

La finalidad de este cauce procesal ante el T. C., no previsto – por cierto – en la Constitución, y que fue incorporado por la LOTC con apoyo en la cláusula residual contenida en el art. 161.1 d) C.E., es la de garantizar la aplicación y supremacía de la Constitución en aquellos conflicto o controversias que puedan surgir entre los órganos constitucionales del Estado por razón del alcance y delimitación de sus potestades, salvaguardándose así el principio de división de poderes.

Esta vía de los conflictos entre órganos constitucionales del Estado,[28] tan sólo inaugurada (hasta la fecha sólo se ha sustanciado por este cauce un asunto, dando lugar a la STC 45/1986), puede iniciarse por el Gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con la enumeración cerrada que establece el art. 59.3 LOTC. A tal efecto, es necesario un pronunciamiento expreso y previo de los plenarios de los citados órganos constitucionales. Al igual que en los demás conflictos, en el de atribuciones también han de cumplirse una serie de trámites previos. En efecto, si uno de los órganos anteriormente enumerados considera que otro

[28] Sobre la misma vid. A. J. Gómez Montoro, *El conflicto entre órganos constitucionales*, C.E.C., Madrid, 1992.

de ellos ha adoptado decisiones que implican la asunción de atribuciones que la Constitución le confiere a él, así se lo hará saber al otro en el plazo de un mes desde que tuviere conocimiento de la decisión, interesándole que la revoque. En el caso de que el órgano requerido de incompetencia sostuviese que actuó en el ejercicio constitucionalmente lícito de sus atribuciones constitucionales o no respondiese al requerimiento efectuado, podrá el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones plantear conflicto ante el T. C.. A tal efecto, presentará un escrito expresando las razones y precisando los preceptos constitucionales pretendidamente vulnerados, acompañándolo de la documentación necesaria para acreditar haber realizado el requerimiento anteriormente señalado.

Tras su presentación, el T. C. dará traslado, en el plazo de diez días, de ese escrito y de la documentación adjunta al órgano requerido y le otorgará el plazo de un mes para formular las alegaciones que estime pertinentes. El art. 74 LOTC obliga a que se emplace a los demás órganos legitimados para formular este tipo de conflictos, permitiendo que comparezcan como coadyuvantes del requerido o del requirente si la solución del conflicto pudiese afectar de algún modo a sus propias atribuciones. Agotado este trámite la causa queda conclusa para Sentencia. En la misma el T.C. determinará a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales objeto de discusión y, si procediese, declarará nulos los actos ejecutados por invasión de competencias ajenas.

5. LA JURISDICCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la C.E. corresponde, en primer lugar, a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial. Sólo, subsidiariamente, será posible interponer un recurso de amparo [29] ante el Tribunal Constitucional frente a la vulneración de esos derechos y libertades por actos de los poderes públicos y no reparada por los órganos judiciales, o cuando esa lesión se deba a la propia actuación de los órganos jurisdiccionales.

El recurso de amparo ante el T.C. se configura así como un proceso independiente, de carácter extraordinario, y cuyo fin no es el de garantizar el derecho de los derechos fundamentales como si de una casación en interés de ley se tratase. Su única finalidad es, por el contrario, la de declarar y, en su caso, reparar la vulneración de un derecho fundamental,[30] adquiriendo su sentencia estimatoria efectos similares a los de la rescisión de cosa juzgada.

---

[29] Sobre el recurso de amparo vid. Fernández Farreres, G., *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994; Cruz Villalón, P. "Sobre el amparo", *REDC*, núm. 41, 1994, págs. 9 a 23; F. Rubio Llorente, "El recurso de amparo constitucional", en *La jurisdicción constitucional en España*, op cit., págs. 125 y ss.

[30] Esto explica, que no sea posible la utilización del recurso de amparo con carácter cautelar o preventivo, aduciéndose potenciales lesiones de los derechos fundamentales protegidos en este proceso constitucional. De este modo, el recurso de amparo sólo protege frente a vulneraciones reales y efectivas de los derechos fundamentales que integran su ámbito de protección, Vid. la STC 45/1990, entre otras muchas.

La primera manifestación de ese carácter extraordinario del amparo constitucional es que mediante esta vía procesal no es posible la defensa frente a la vulneración de cualquiera de los derechos o libertades constitucionalmente reconocidos con el rango de fundamentales: únicamente los comprendidos en la Sección Segunda, del Cap. II del Tít. I de la C.E. (arts. 15 a 29) más el derecho a la igualdad (art. 14) y a la objeción de conciencia (art. 30.2). Al margen de ese catálogo cerrado de derechos, [31] obviamente, existen otros derechos fundamentales, cuyo contenido esencial (art. 53.1 C.E.) vincula al legislador - v. gr. la libertad de empresa, o el derecho de propiedad - pero su defensa, sin embargo, corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales ordinarios. Por esta razón, cualquier demanda de amparo que se deduzca en relación con derechos o libertades no comprendidos en el grupo mencionado será rechazada *a limine* [art. 50.1 *b)* LOTC, en relación con el art. 41.1].[32]

Pero también el amparo es un recurso excepcional. Sólo cuando la vulneración del derecho fundamental no ha encontrado reparación a través del sistema de garantías ordinarias de los derechos, cuya pieza fundamental es sin duda alguna su protección jurisdiccional, es posible impetrar el amparo ante el Tribunal Constitucional. Este carácter excepcional del amparo como remedio subsidiario, se manifiesta con toda claridad en la LOTC que considera como causa de inadmisión [art. 50.1 a)], tanto el hecho de no haber invocado la lesión padecida en la vía judicial previa [art. 44.1 a)], como el de no haber agotado los recursos judiciales adecuados [art. 44.1 c)] para permitir a los órganos judiciales precedentes reparar la ablación del derecho pretendidamente padecida.

---

[31] En concreto: el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), la libertad ideológica y religiosa (art. 16), la libertad personal y las garantías procesal frente a la detención (art. 17), el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1), la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2) el secreto de las comunicaciones (18.2), la autodeterminación informática (18.4), la libertad de residencia y circulación (art. 19), la libertad de expresión [art. 29.1 a)], de creación [art. 29.1 b)], de cátedra [art. 29.1 c)], el derecho de información, la cláusula de conciencia y el secreto profesional [art. 20.1 d)], el derecho de reunión (art. 21), el de asociación (art. 22), el de participación en los asuntos públicos (art. 23.1), el de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2), el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1), el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la asistencia letrada, a un proceso con todas las garantías, a un proceso sin dilaciones indebidas y a la presunción de inocencia (art. 24.2), el derecho al principio de legalidad de las sanciones y las penas (art. 25), el derecho a la educación, la libertad de enseñanza, el derecho a la creación de centros docentes y a la autonomía de las Universidades (art. 27), la libertad de sindicación (art. 28) y el derecho de petición (art. 29).

[32] En ese sentido, es de señalar que tampoco cabe deducir una demanda de amparo por la vulneración de derechos o libertades reconocidos en Tratados Internacionales ratificados por España, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 10.2 C.E. Así, en la STC 84/1989, en relación con una norma de un Convenio de la OIT, se declaró que "una cosa es que (la misma) haya de presidir la interpretación del art. 28.1 C.E. y otra muy distinta es eregir dicha norma internacional en norma fundamental que pudiera sustanciar exclusivamente una pretensión de amparo (f.j. 5°).

[33] El T. C. al objeto de no invadir la competencia de los Tribunales ordinarios - especialmente, los del orden contencioso-administrativo - para declarar la ilegalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones infralegales, ha limitado el concepto de "disposiciones" prácticamente a los denominados reglamentos autoaplicativos. Así, en su STC 193/1987 se declaró que "El recurso de amparo es una vía de protección de los derechos fundamentales (y) no un mecanismo de depuración abstracta de las disposiciones normativas" (f.j. 6°). Tampoco es posible a través del amparo impugnar de forma directa una ley. Sólo podrá pretenderse la nulidad del acto de aplicación lesivo del derecho y, en su caso, interesar de la Sala que plantee la autocuestión de inconstitucionalidad.

Finalmente, el recurso de amparo sólo cabe contra actos, disposiciones[33] o vías de hecho de los poderes públicos[34] (art. 41.2 LOTC), por lo que, en principio, la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones privadas queda encomendada a los órganos jurisdiccionales ordinarios[35].

5.1 Legitimación, presentación de la demanda y presupuestos de admisibilidad

Están legitimados para la interposición de un recurso de amparo, "toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal" [art. 162.1 *b)* C.E.]. Tan amplia legitimación cuyos contenidos deben ser atemperados de acuerdo con lo dispuesto en el art. 46 LOTC, permite, en todo caso, extraer una serie de conclusiones iniciales en torno a su alcance: *a)* no sólo el titular del derecho vulnerado sino también quien invoque un interés legítimo estará legitimado en este proceso,[36] *b)* que ese titular puede ser una persona física o jurídica, *c)* que el recurso de amparo no queda excluido a los extranjeros,[37] y *d)* que la legitimación del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal reviste una distinta cualidad en tanto que son instituciones implicadas de modo particular en la defensa general de los derechos fundamentales.

La LOTC establece tres cauces procesales singularizados para acceder al recurso de amparo constitucional: *a)* la prevista en el art. 43 frente a actos de poderes públicos que no sean ni del legislador ni de los órganos jurisdiccionales *b)* frente a vulneraciones de derecho o libertades imputables de modo inmediato y directo a una acción u omisión de un órgano judicial ex art. 44 y *c)* frente a decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes Generales o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos que vulneren derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional.

Mientras en los dos primeros casos la demanda debe interponerse en el plazo de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el proceso

---

[34] A estos efectos, el T. C. ha mantenido una noción amplia de poderes públicos que "incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo" (STC 35/1983, f.j. 3°).

[35] Sin embargo, la eficacia de los derechos fundamentales entre terceros, ha sido garantizada por el T.C. – fundamentalmente en el campo de las relaciones laborales – mediante la fórmula tangencial consistente en imputar indirectamente a la sentencia recurrida en amparo la lesión mediata del derecho fundamental, en tanto que no reparó debidamente la vulneración padecida por el demandante como consecuencia del actor de un tercero privado.

[36] Para el T.C. el concepto de interés legítimo "hace referencia la idea de un interés protegido por el Derecho" (STC 62/1983, f.j. 2° a) y es más amplio que el de interés directo que se exige en la jurisdicción contencioso-administrativo (ATC 13/1989, f.j. 3°). Dotado de tan amplio contenido el "interés directo" ha permitido la legitimación de los grupos parlamentarios para defender los derechos de sus miembros, así como de las asociaciones, sindicatos e, incluso, en algún supuesto se ha utilizado este concepto para conseguir un efecto próximo al de la *action class* norteamericana (vid. STC 214/1991).

[37] De este modo en la STC 99/1985, f.j. 2°, puede leerse: "Es verdad (...) que nuestra Constitución "es obra de españoles", pero ya no lo es afirmar que es sólo "para españoles".

judicial,[38] necesario invocar previamente ante los órganos judiciales el derecho o libertad pretendidamente lesionado y agotar debidamente la vía judicial, en este último cauce del art. 42 LOTC, el recurso de amparo opera como un remedio jurisdiccional exclusivo y excluyente, de modo que al no poder conocer los órganos judiciales de los interna corporis acta, no es exigible ni la previa invocación de la lesión padecida ni, lógicamente, el agotamiento de la vía judicial precedente.

En principio, las demandas de amparo sólo pueden presentarse en el Registro General del Tribunal Constitucional o en alguno de los Juzgados de Guardia de Madrid (no, sin embargo, en otros Juzgados de igual naturaleza situados fuera de la capital), aunque se admite la solicitud de Abogado y Procurador de oficio para promover un recurso de amparo, mediante escrito enviado en plazo a través del sistema del Servicio de Correos. De lo dicho se deduce con claridad la necesidad de comparecer ante el T. C. con postulación procesal y asistencia letrada, requisitos que, sin embargo, no se exigen a quienes acrediten su condición de Licenciados en Derecho.

Presentada la demanda - en la que deben relatarse los hechos, acreditarse el cumplimiento de los presupuestos procesales de admisión, identificarse la vulneración padecida y fundamentar en Derecho las razones por las que la queja ha de ser estimada –, ésta es turnada a la correspondiente Sala y Sección se analiza, en primer lugar su admisibilidad a trámite. La demanda de amparo puede rechazarse *a limine y sin audiencia*, según preceptúa el art. 50.1 LOTC, tras la nueva redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/1988, cuando:

a) Cuando se incumplan algunos de los requisitos que anteriormente hemos señalado: presentación extemporánea, falta de invocación en la vía judicial previa, falta de agotamiento debido de la misma, no reunir el escrito presentado los requisitos para poder ser considerado como demanda, carente de postulación no subsanada o falta de asistencia Letrada. Igualmente, la Sección podrá fundamentar su acuerdo de inadmisión en la falta de jurisdicción o competencia del T.C. ex art. 4.2 LOTC.

b) Cuando la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional.

c) Que el recurso careciese manifiestamente de contenido, no justificando una decisión del T. C. sobre el fondo del asunto. En la práctica esa carencia manifiesta de contenido se suele identificar con carencia de contenido constitucional o, si se prefiere, falta de relevancia constitucional de la cuestión planteada, normalmente por pertenecer al ámbito de la legalidad ordinaria (discrepancia del recurrente con la valoración de la prueba realizada por el órgano judicial *a quo*, disconformidad con la selección judicial de las normas de aplicación al caso, distinta calificación de los hechos...).

d) Cuando el T.C. hubiese ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente similar.

---

[38] El cómputo de este plazo que es improrrogable y de caducidad se realiza de acuerdo con los siguientes criterios: 1) se inicia a partir del día siguiente al de la notificación, 2) quedan excluidos los días inhábiles y 3) si el último día de plazo es festivo se prórroga al siguiente hábil.

Si la Sección, por unanimidad de los tres Magistrados que la integran, apreciase la concurrencia de alguna de las citadas causas de inadmisión rechazará *a limine* el recurso mediante providencia. Esta providencia de inadmisión que se notifica al actor y al Ministerio Fiscal únicamente puede ser recurrida en súplica por este último en el plazo de tres días.

Por el contrario, cuando no existiese unanimidad sobre su inadmisión, la Sección abrirá, por providencia, un trámite de admisibilidad en el que, previo alegato del recurrente y del Ministerio Fiscal – que presentarán sus respectivos escritos dentro del plazo común de diez días – sobre la eventual concurrencia de la causa o causas de inadmisión que en aquel proveído les hubiere indicado la propia Sección, ésta resolverá por Auto, frente al que no cabe recurso alguno.

5.2 Fase intermedia, suspensión del acto o resolución recurrida y fase de sentencia

Admitida a trámite la demanda, esta decisión es comunicada, por providencia, al recurrente y al Ministerio Fiscal y, al mismo tiempo, se requiere del órgano jurisdiccional *a quo* el envío de las actuaciones y el emplazamiento de aquellas otras personas que habiendo sido parte en el proceso judicial previo, deseen comparecer en este proceso constitucional para la defensa de sus derechos e intereses. Recibidas las actuaciones se remiten a las partes personas y se les ofrece un plazo común de veinte días para que presenten escrito de alegaciones sobre la estimación o desestimación de la demanda de amparo.

Cuando el demandante de amparo hubiese solicitado la suspensión del acto o resolución impugnado o así lo apreciase la Sección, ésta ordenará la apertura del trámite incidental correspondiente (art. 56 LOTC), y en el que, tras recibir el alegato de las partes (incluido el del Ministerio Fiscal) en el plazo máximo de tres días concedido al efecto, la Sala resolverá mediante Auto. La suspensión sólo será concedida "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad" y podrá ser denegada cuando de ella se siguiese "perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero". Además la Sala podrá condicionar la suspensión a la constitución de caución suficiente para la reparación de los eventuales daños y perjuicios que de ella se pudiesen derivar. Del mismo modo, la suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del proceso de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, cuando concurriesen circunstancias sobrevenidas.

Recibidas las alegaciones de las partes personadas y del Ministerio Fiscal, la causa queda conclusa para Sentencia. De acuerdo con el art. 53 LOTC la Sentencia otorgará o denegará el amparo solicitado y, en caso de otorgarlo (art. 55), contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos:

a) Declaración de la nulidad de la decisión, acto o resolución impugnada y causante de la vulneración padecida por el actor.

b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas para su conservación.

Estas tres modalidades de pronunciamientos pueden combinarse alternativamente o, sencillamente, integrar en solitario el fallo (STC 83/1982, f.j.2°). Por tanto, puede declararse la lesión del derecho y, sin embargo, no acordarse la nulidad del acto o resolución recurrida, cuya extensión en todo caso, se reserva el propio T.C.[39].

[39] Sobre los efectos de las sentencias de amparo, vid. X. Pibernat "Los pronunciamientos contenidos en las sentencias de otorgamiento constitucional", *REDC*, núm. 29 (1990), págs. 143 y ss.

ESTADISTICA
DESDE 15 DE JULIO DE 1980
HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1994

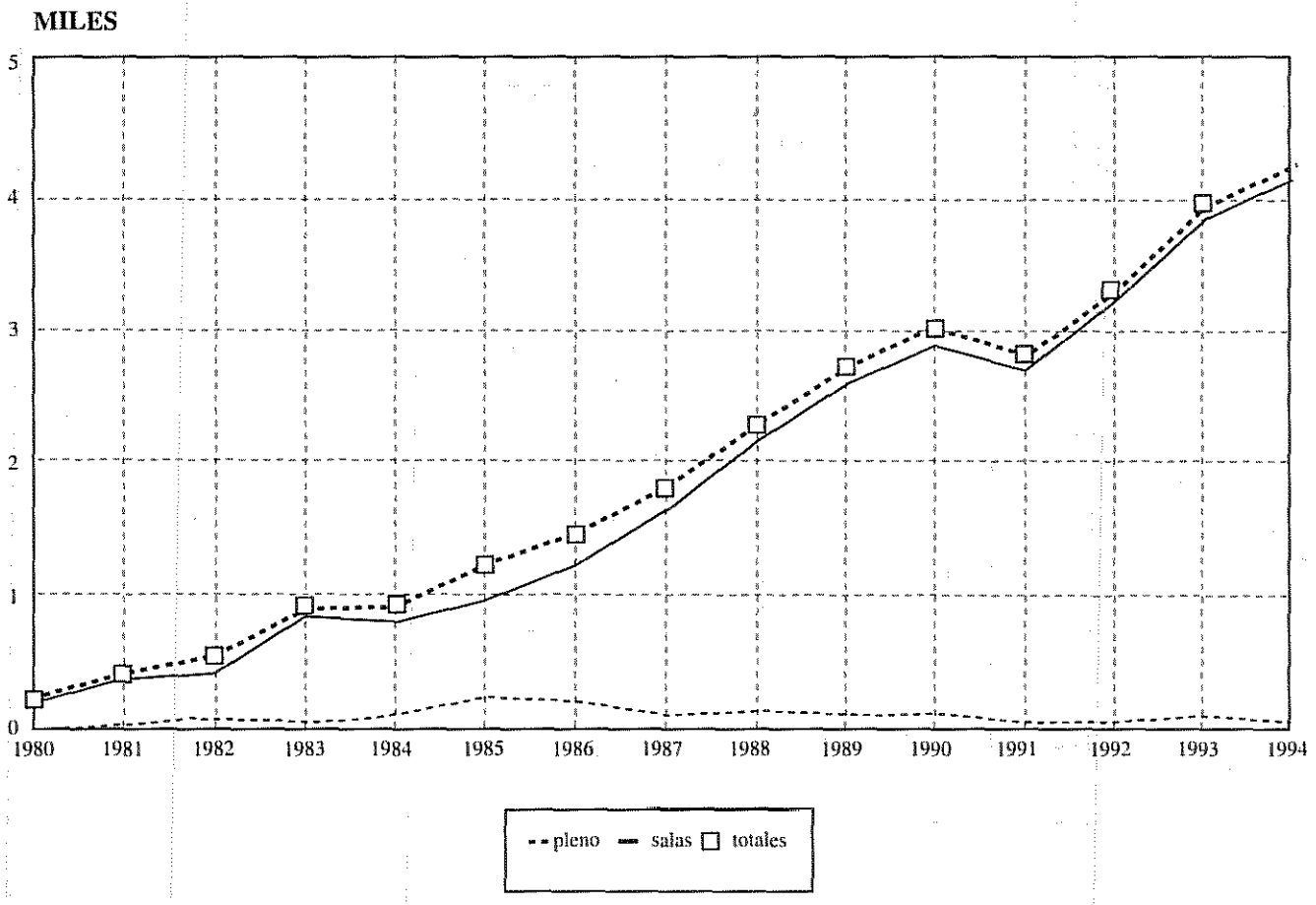
CUADROS GENERALES
Y GRAFICOS

CUADROS GENERALES

ASUNTOS INGRESADOS DESDE 15 DE JULIO DE 1980 HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1994 Y SU DISTRIBUCION ENTRE EL PLENO Y LAS SALAS

	Pleno		Salas	
Años	Ingresados	Avocados		Totales
1980	14	–	218	232
1981	30	7	386	423
1982	94	4	434	532
1983	70	7	827	904
1984	124	–	807	931
1985	256	1	969	1.226
1986	214	4	1.225	1.443
1987	138	4	1.655	1.797
1988	139	4	2.125	2.268
1989	118	1	2.603	2.722
1990	110	13	2.897	3.020
1991	75	9	2.698	2.782
1992	68	3	3.226	3.297
1993	105	2	3.875	3.982
1994	82	12	4.161	4.255
Totales	1.637	71	28.106	29.814

ASUNTOS INGRESADOS DESDE 15 DE JULIO DE 1980 HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1984 Y SU DISTRIBUCION ENTRE EL PLENO Y LAS SALAS



ASUNTOS INGRESADOS DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA EL 31 DE DIC. DE 1994, CLASIFICADOS POR TIPO DE RECURSO

Recursos de Amparo		28.106
[De ellos han sido recabados por el Pleno (art. 10.K de la LOTC)]	71	
Recursos de Inconstitucionalidad		415
Recursos previos de Inconstitucionalidad		13
Cuestiones de Inconstitucionalidad		630
Conflictos positivos de competencia		556
Conflictos negativos de competencia		11
Conflictos entre órganos constitucionales (art. 59.3 LOTC)		3
Impugnaciones Titulo V de la LOTC		8
Requerimiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales (art. 78 LOTC)		1
	71	1.637
Total		29.814

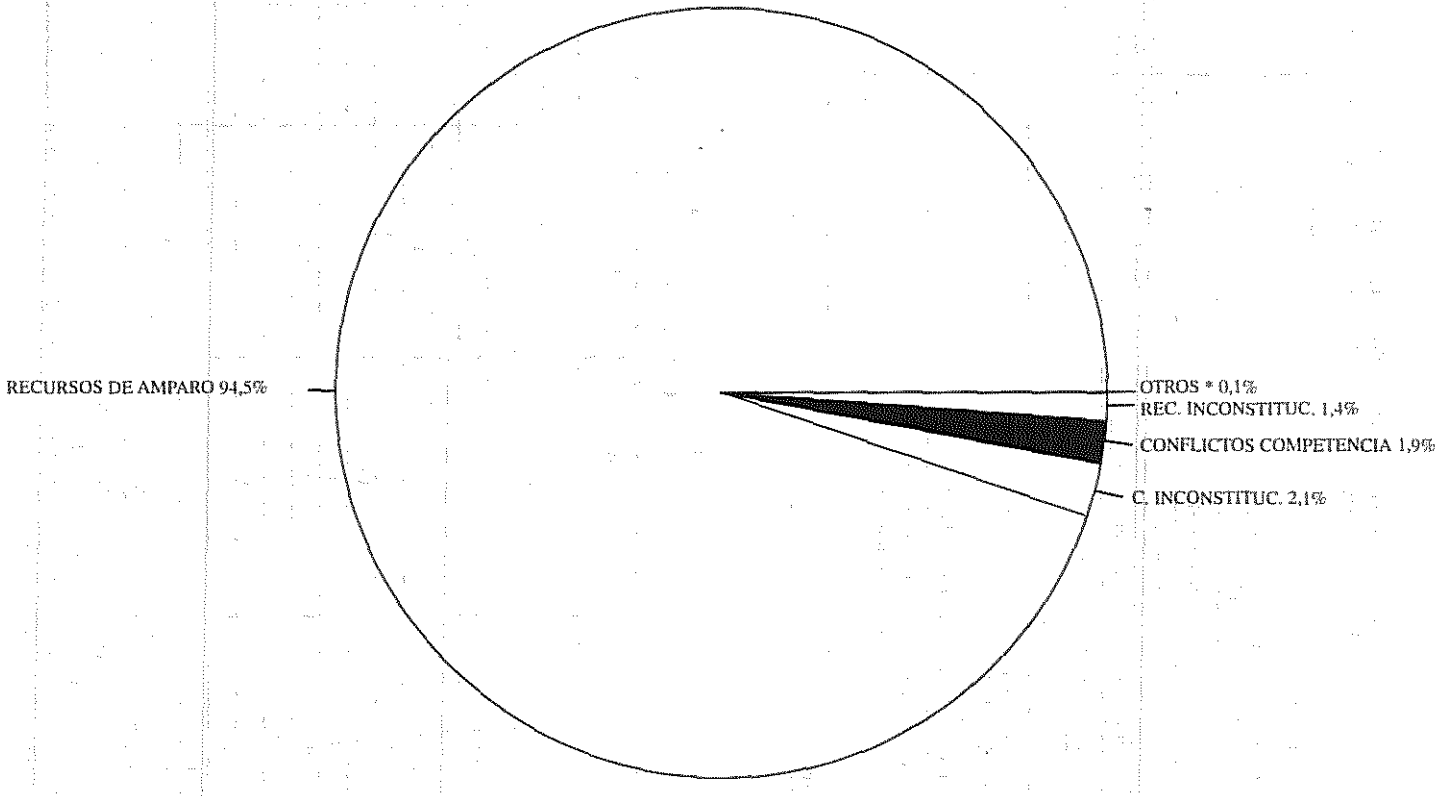
SENTENCIAS DICTADAS * HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994

Años	Pleno	Salas	Totales
1980	–	–	–
1981	16	26	42
1982	30	56	86
1983	37	88	125
1984	32	95	127
1985	39	144	183
1986	40	129	169
1987	32	177	209
1988	50	215	265
1989	35	184	219
1990	53	161	214
1991	45	203	248
1992	59(**)	183	242
1993	74	314	388
1994	49	288	337
Totales	591	2.264	2.855

* El nombre de Sentencias dictadas no coincide con el total de asuntos resueltos, ya que hay resoluciones que ponen fin a varios asuntos acumulados.

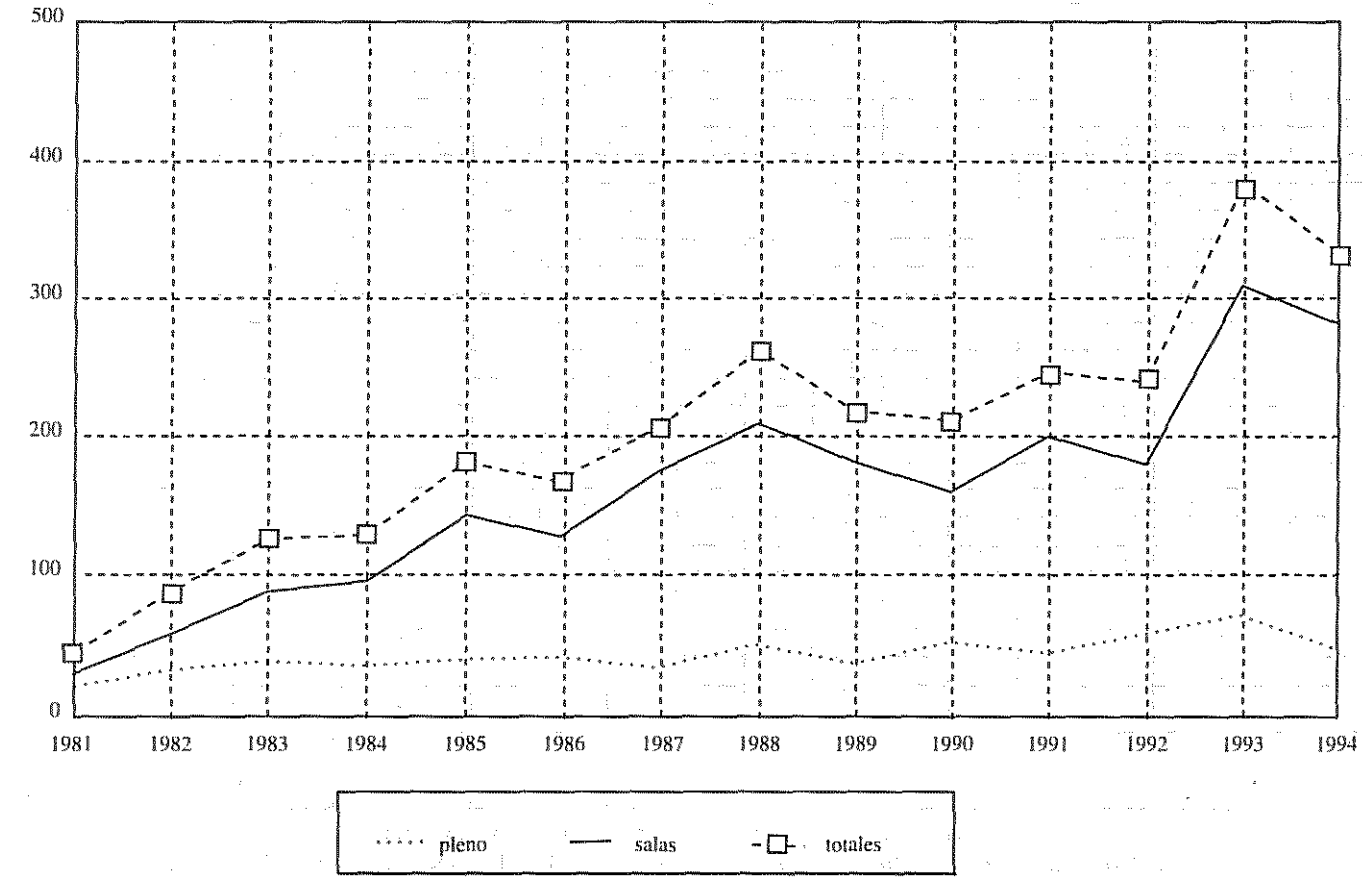
** Se incluye la Declaración sobre el requerimiento formulado por el Gobierno en relación con el Tratado de la Unión Europea (Maastricht).

ASUNTOS INGRESADOS DESDE 15 DE JULIO DE 1980 HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1994
CLASIFICADOS POR TIPO DE RECURSO



* Rec. previos Inconstit. art. 59.3 LOTC, Impug. Tit. V LOTC, Requerimientos art. 78 LOTC

SENTENCIAS DICTADAS HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994 *



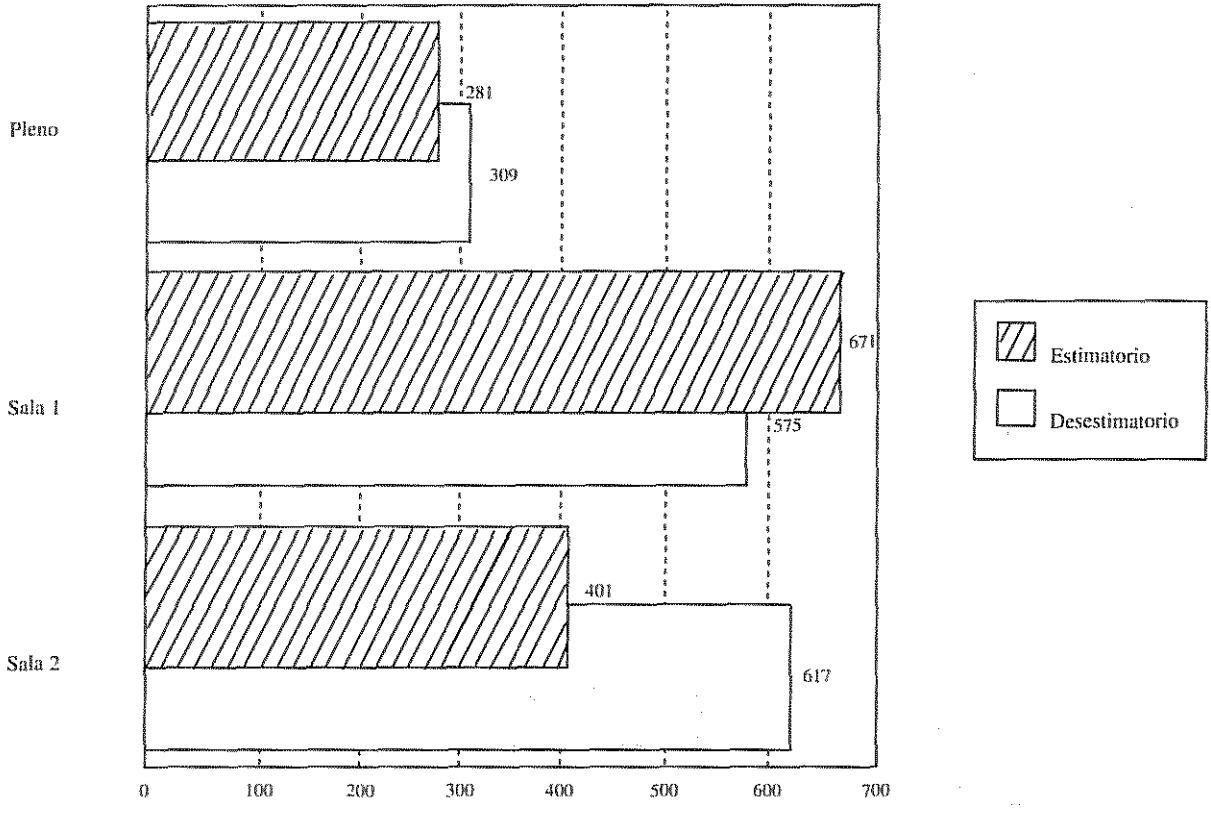
* El número de sentencias dictadas no coincide con el total de asuntos resueltos ya que hay resoluciones que ponen fin a varios asuntos acumulados.

ASUNTOS RESUELTOS MEDIANTE SENTENCIA POR EL T.C. CON EXPRESIÓN DEL SENTIDO DEL FALLO: ESTIMATORIO (TOTAL O PARCIAL): E DESESTIMATORIO: D

Años	Tipo Recurso	Año Fallo	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Totales
Pleno	R.I.	E	–	8	6	1	1	6	8	5	13	6	5	5	4	24	4	96
		D	–	2	6	1	5	2	5	4	7	5	5	6	11	12	3	74
	R.P.I.	E	–	–	–	1	1	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4
		D	–	–	–	1	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3
	C.I.	E	–	3	2	4	1	2	2	2	4	2	4	3	8	4	6	47
		D	–	1	1	5	3	8	9	10	5	1	14	8	10	16	19	110
	C.P.C	E	–	1	9	5	7	11	4	2	10	6	5	10	18	11	6	105
		D	–	–	3	11	13	6	7	5	5	14	11	1	5	5	7	93
	C.N.C.	E	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
		D	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	1	–	3
	C.O.C.	E	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
		D	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	1
	Título V LOTC	E	–	–	–	–	1	–	1	–	1	–	–	–	–	–	–	3
		D	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	2
	R.A. Avocados	E	–	–	1	7	–	–	2	2	4	–	4	2	1	1	2	26
		D	–	1	2	1	–	–	1	2	1	1	3	9	–	–	2	23
Total	Pleno*	E	–	12	18	18	11	21	17	11	32	14	18	20	31	40	18	281
		D	–	4	12	19	21	18	23	21	18	21	35	25	27	34	31	309
Sala	Primera	E	–	8	10	21	25	35	38	45	71	57	39	59	70	107	86	671
		D	–	9	11	23	15	44	23	41	62	50	41	45	45	79	87	575
Sala	Segunda	E	–	3	11	20	20	24	30	33	33	29	35	35	36	46	46	401
		D	–	6	24	24	35	41	38	58	49	48	46	64	33	82	69	617
Total	Salas	E	–	11	21	41	45	59	68	78	104	86	74	94	106	153	132	1072
		D	–	15	35	47	50	85	61	993	111	98	87	109	78	161	156	1192
Totales			–	42	86	125	127	183	169	209	265	219	214	248	242	388	337	2854

* No se incluye la Declaración de 1.7.92 sobre el Tratado de la Unión Europea (Maastricht).

ASUNTOS RESUELTOS MEDIANTE SENTENCIA POR EL T.C. DESDE EL 15 JULIO DE 1980 HASTA 31 DICIEMBRE 1994 CON EXPRESION DEL SENTIDO DEL FALLO (ESTIMATORIO/DESESTIMATORIO)

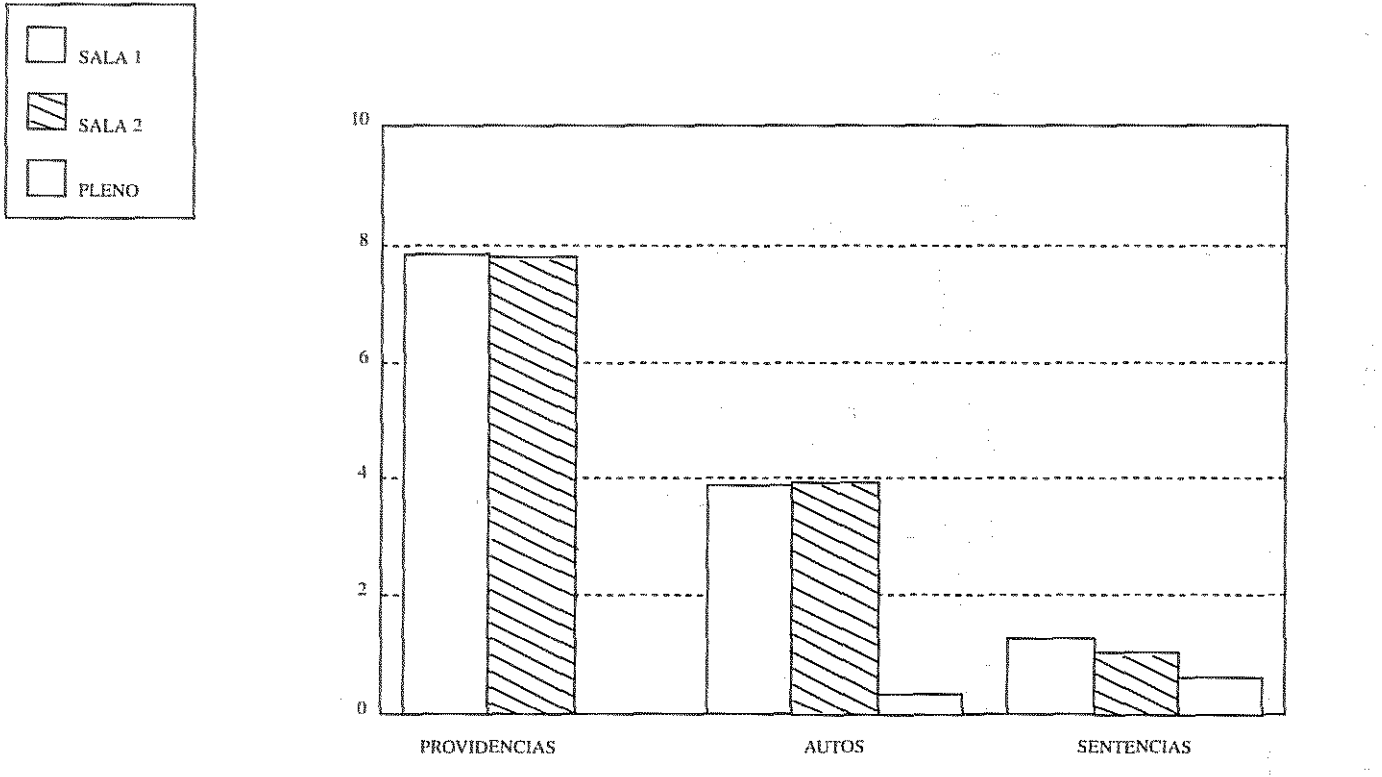


RESOLUCIONES DEFINITIVAS DICTADAS DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994 SEGUN EL TIPO DE RESOLUCION *

TIPO DE RESOLUCION	Sala 1	Sala 2	Pleno	Total	%
PROVIDENCIAS:					
Inadmisión	7.853	7.813	–	15.666	58,8
Total Providencias	7.853	7.813	–	15.666	58,8
AUTOS:					
Inadmisión	2.991	3.107	101	6.199	23,2
Desistimiento, allanamiento, caducidad, carencia de objeto, extinción..., etc.	876	824	202	1.902	7,1
Total Autos	3.867	3.931	303	8.101	30,4
SENTENCIAS:					
Sentencias	1.246	1.018	591	2.855	10,7
Total Sentencias	1.246	1.018	591	2.855	10,7
Total Resoluciones Definitivas	12.966	12.762	894	26.622	100,0

* El número de resoluciones dictadas no coincide con el total de asuntos resueltos, ya que hay resoluciones que ponen fin a varios asuntos acumulados.

RESOLUCIONES DEFINITIVAS DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994 SEGUN EL TIPO DE RESOLUCION *



* El número de resoluciones dictadas no coincide con el total de asuntos resueltos ya que hay resoluciones que ponen fin a varios asuntos acumulados.

OTRAS RESOLUCIONES DICTADAS DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994, SEGUN TIPO DE RESOLUCION

Providencias de Pleno	Sala Primera	Sala Segunda	Total
Avocación (Art. 10. K LOTC)	50	21	71

AUTOS DEL PLENO CONSTITUCIONAL EN LOS QUE SE ACUERDA RATIFICAR O LEVANTAR LA SUSPENSION PRODUCIDA POR APLICACION DEL ART. 161.2 DE LA C.E., EN RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONFLICTOS POSITIVOS DE COMPETENCIA

	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Ratifica suspensión	–	–	9	9	12	21	17	10	11	10	6	5	4	3	–	118
Levanta suspensión	–	–	1	–	11	15	16	17	12	8	14	9	5	6	3	117

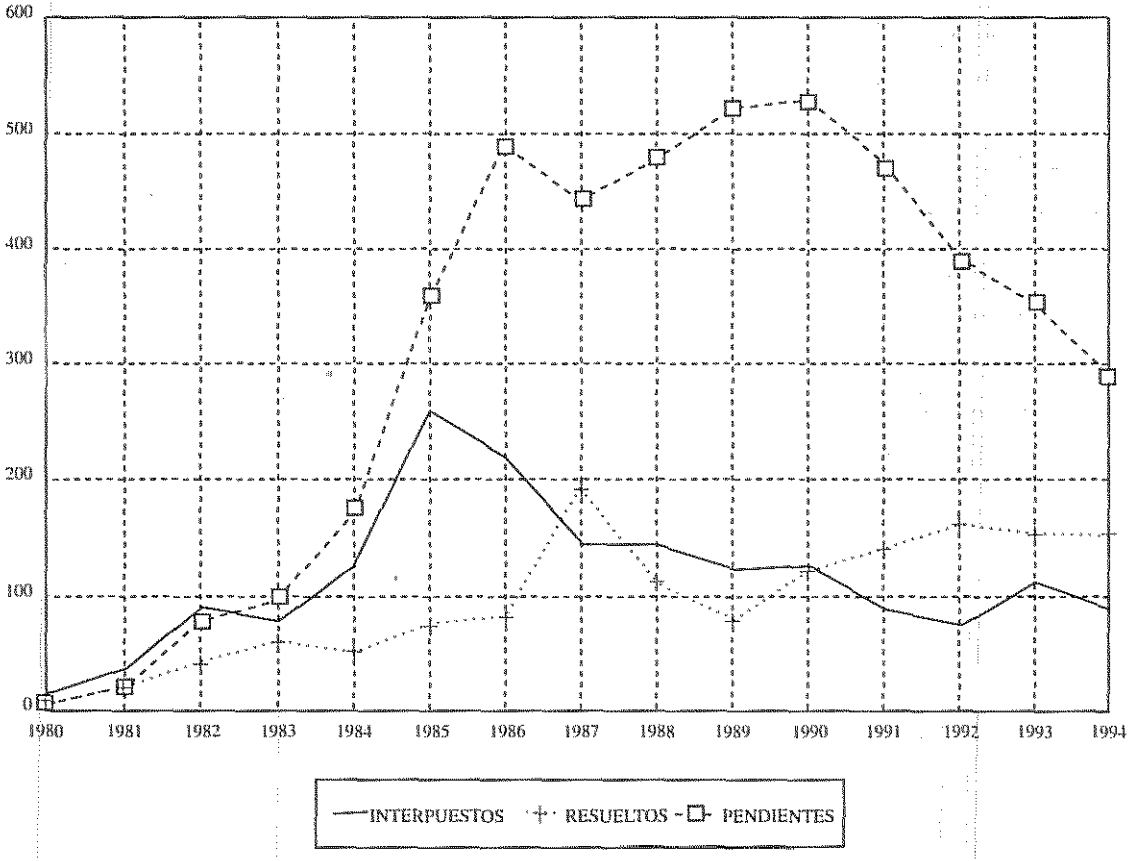
PLENO

ASUNTOS TRAMITADOS * POR EL PLENO DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994

Años	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Interpuestos	14	37	98	77	124	257	218	142	143	119	123	84	71	107	82	1637
Resueltos	6	23	43	59	49	73	81	191	108	76	115	137	155	149	146	1411
Pendientes fin de año	8	22	77	95	170	354	491	442	477	520	528	475	391	349	285	285

* Teniendo en cuenta que cada año se resuelven asuntos de años anteriores y del propio año.

ASUNTOS TRAMITADOS * POR EL PLENO DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1984



* Teniendo en cuenta que cada año se resuelven asuntos de años anteriores y del propio año.

INTERPOSICION DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994

Años	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
CC.AA. contra leyes del Estado	–	1	6	7	18	31	12	12	30	21	8	2	8	15	4	175
Diputados o Senadores contra leyes del Estado	3	2	2	4	6	6	–	2	3	6	3	3	4	7	2	53
Defensor del pueblo contra leyes des Estado	–	–	–	1	1	4	1	–	–	–	–	–	–	1	1	9
Personas Físicas*	7	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	7
Gobierno contra leyes de las CC.AA.	–	7	9	8	12	17	5	12	14	17	15	6	11	8	2	143
Diputados o Senadores contra leyes de las CC.AA.	–	–	–	2	3	3	1	5	1	3	–	1	2	–	1	22
Defensor del pueblo contra leyes de las CC.AA.	–	–	–	–	2	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3
Otros	–	–	–	2	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	3
Total	10	10	17	24	40	63	20	32	48	47	26	12	25	31	10	415

* Las Personas físicas no están legitimadas para interponer recursos de inconstitucionalidad, por lo que dichos recursos fueron inadmitidos por Auto.

RECURSOS PREVIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 79 DE LA LOTC), HASTA SU SUPRESION POR L.O. 4/1985

Años	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Rec. previos de inconstituc.	–	–	5	3	5	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	13

CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADAS DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994

Años	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Tribunal Supremo	–	–	3	1	–	–	1	1	2	–	–	1	2	1	3	15
Audiencia Nacional	–	–	–	2	–	1	8	1	1	2	2	–	1	–	–	18
Tribunales Superiores *	–	2	6	2	5	72	72	19	6	22	12	21	18	27	37	321
Audiencias provinciales y otros órganos jurisdiccionales	2	3	12	6	9	30	16	19	12	14	40	33	14	37	22	269
Salas del Tribunal Constitucional (art. 55.2 LOTC)	–	1	–	–	–	–	1	–	1	1	1	–	–	–	2	7
Total	2	6	21	11	14	103	98	40	22	39	55	55	35	65	64	630

* Audiencias Territoriales, Tribunal Central de Trabajo, Tribunales Superiores de Justícia...

ARTICULO 55.2, DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Recursos de amparo estimados porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales libertades públicas, en que las Salas elevan la cuestión al Pleno.

Años	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94
Cuestiones	–	1	–	–	–	–	1	–	1	1	1	–	–	–	2

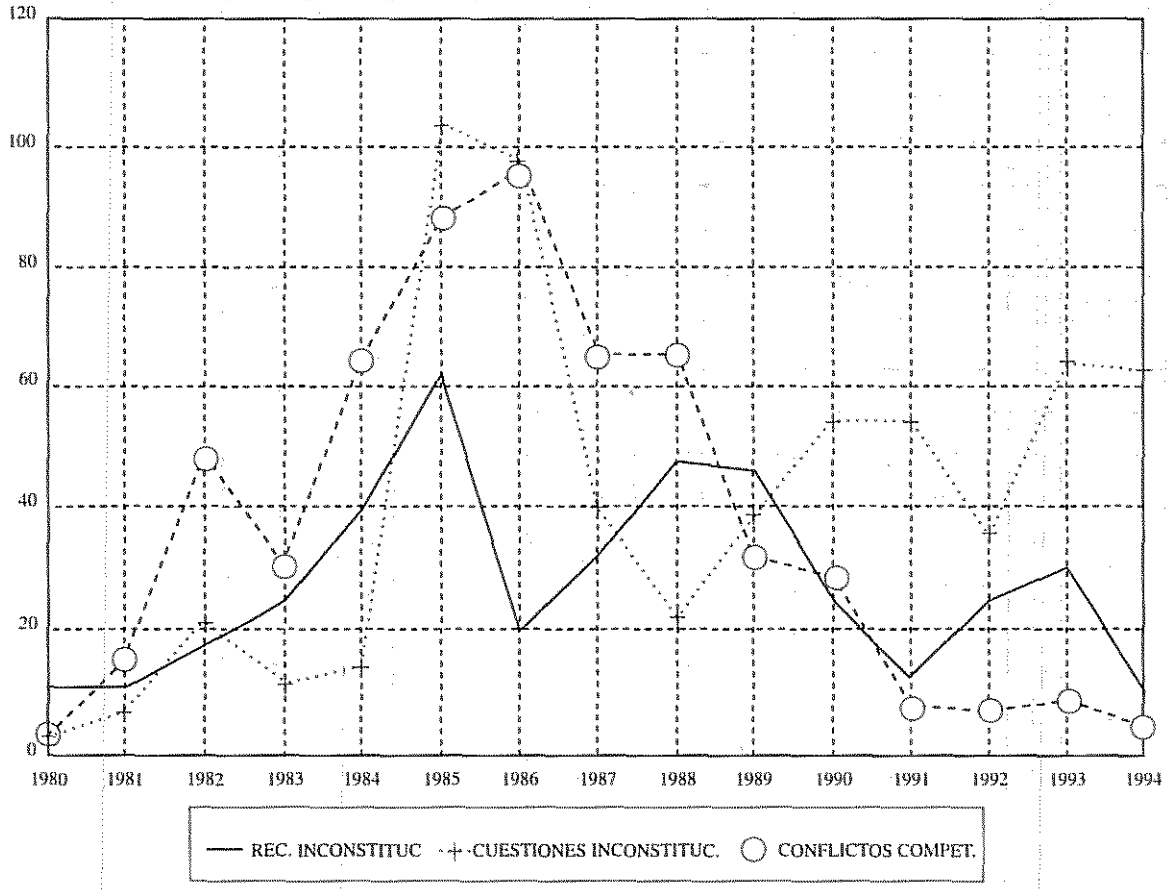
CONFLICTOS DE COMPETENCIA PROMOVIDOS DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994

	Años	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Positivos	Estado CC.AA.	2	5	25	8	26	29	30	16	14	5	2	2	1	1	1	167
	CC.AA./Estado	–	8	23	23	39	53	64	49	50	26	25	5	6	9	4	384
	CC.AA./CC.AA	–	1	1	–	–	–	1	1	–	–	1	–	–	–	–	5
Negativos	Interesados	–	–	–	–	–	3	1	–	2	1	1	1	–	–	2	11
	Gobierno	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Conflictos entre Organos Const. (art. 593 LOTC)	Gob./Congreso	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
	Gob./Senado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
	CCPJ/Gobierno	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
	CCPJ/Congreso	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
	CCPJ/Senado	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
	Congr./Senado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
	Totales	2	14	49	31	65	88	96	66	66	32	29	8	7	10	7	570

IMPUGNACIONES A LAS QUE SE REFIERE EL TITULO V DE LA LOTC DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA EL 31 DE DIC. DE 1994

	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Impugnaciones	–	–	2	1	–	2	–	–	3	–	–	–	–	–	–	8

ASUNTOS INTERPUESTOS ANTE EL PLENO, SEGUN TIPO DE PROCESO



LITIGIOSIDAD TERRITORIAL POR COMUNIDADES AUTONOMAS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD *

Años	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
P. Vasco/Est.	–	1	3	7	8	7	4	4	9	4	–	–	–	–	–	47
Gob./P. Vasco	–	3	4	4	1	–	1	–	2	3	2	–	1	–	–	21
Cataluña/Estado	–	–	3	–	5	12	5	5	13	12	2	–	2	7	1	67
Gob./Cataluña	–	4	5	3	5	5	3	5	2	2	–	2	1	–	1	38
Galicia/Estado	–	–	–	–	5	10	3	1	2	1	1	–	–	1	1	25
Gob./Galicia	–	–	–	1	1	4	–	1	2	–	1	–	1	2	–	13
Andalucía/Est.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	1
Gob./Andalucía	–	–	–	–	1	1	–	1	4	–	–	–	–	–	–	7
Asturias/Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1
Gob./Asturias	–	–	–	–	1	–	–	–	–	2	–	–	1	–	–	4
Cantabria/Est.	–	–	–	–	–	1	–	1	1	–	1	–	1	–	–	5
Gob./Cantabria	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	2	2	–	6
La Rioja/Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Gob./La Rioja	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1
Murcia/Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Gob./Murcia	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	3
Valencia/Estado	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1	–	–	2
Gob./Valencia	–	–	–	1	1	–	2	–	2	1	–	1	–	–	–	8
Aragón/Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	2	1	2	1	–	–	–	6
Gob./Aragón	–	–	–	–	1	–	1	1	–	1	1	–	2	–	–	7
C. Mancha/Est.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Gob./C. la Mancha	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	2	–	–	–
Canarias/Estado	–	–	–	–	–	–	–	2	1	1	–	1	4	1	–	10
Gob./Canarias	–	–	–	–	2	–	2	1	2	3	–	–	–	–	–	10
Navarra/Estado	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1	–	–	–	–	–	2
Gob./Navarra	–	–	–	1	1	–	–	–	1	–	1	1	1	1	–	7
Extremadura/Est.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Gob./Extremadura	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	1
Baleares/Estado	–	–	–	–	1	–	–	2	–	–	–	2	1	–	–	6
Gob./Baleares	–	–	–	–	1	1	1	–	1	2	1	1	–	–	–	8
Madrid/Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Gob./Madrid	–	–	–	1	1	–	–	1	–	–	–	1	–	–	4	–
C. León/Est.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1	1	3
Gob./C. León	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	1	–	3	–
Totales CC.AA.	–	1	6	7	18	31	12	12	30	21	8	2	8	15	4	175
Totales Gobierno	–	7	9	8	12	17	5	12	14	17	15	6	11	8	2	143

* Las Comunidades Autónomas están relacionadas segun el orden en que fueron aprobados sus Estatutos de Autonomía.

LITIGIOSIDAD TERRITORIAL POR COMUNIDADES AUTONOMAS
CONFLICTOS POSITIVOS DE COMPETENCIA *

Años	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
P. Vasco/Est.	–	6	8	9	18	9	22	18	10	15	7	–	–	–	–	122
Gob./P. Vasco	1	3	14	3	3	3	8	4	6	1	–	–	–	1	–	47
Cataluña/Estado	–	2	15	12	13	22	27	20	29	7	11	3	4	7	1	173
Gob./Cataluña	1	2	10	2	11	11	12	4	4	4	2	–	–	–	–	63
Galicia/Estado	–	–	–	–	7	19	11	2	–	–	–	–	–	–	–	39
Gob./Galicia	–	–	–	1	5	7	2	5	–	–	–	1	–	–	–	21
Andalucía/Est.	–	–	–	–	–	1	2	2	1	1	1	–	–	–	–	8
Gob./Andalucía	–	–	–	–	–	1	2	–	–	–	–	–	–	–	–	3
Asturias/Estado	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	–	–	–	1	3
Gob./Asturias	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
Cantabria/Est.	–	–	–	–	–	–	1	1	1	1	2	–	2	1	1	10
Gob./Cantabria	–	–	–	1	1	1	1	1	1	–	–	–	1	–	–	7
La Rioja/Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1
Gob./La Rioja	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Murcia/Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	1
Gob./Murcia	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Valencia/Estado	–	–	–	1	–	–	–	3	2	–	–	–	–	–	–	6
Gob./Valencia	–	–	–	1	1	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	3
Aragón/Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	1	–	–	–	3
Gob./Aragón	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
C. Mancha/Est.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Gob./C. la Mancha	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Canarias/Estado	–	–	–	1	1	1	–	1	2	–	–	–	–	1	–	7
Gob./Canarias	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1	2
Navarra/Estado	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
Gob./Navarra	–	–	1	–	2	1	–	–	1	–	–	–	–	–	–	5
Extremadura/Est.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Gob./Extremad.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Baleares/Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	3	–	–	–	–	5
Gob./Baleares	–	–	–	–	3	3	1	1	2	–	–	1	–	–	–	11
Madrid/Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Gob./Madrid	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	1
C. León/Est.	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	1	1	–	–	1	–
Gob./C. León	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	2
Totales CC.AA.	–	8	23	23	39	53	64	49	50	26	25	5	6	9	4	364
Totales Gobierno	2	5	25	8	26	29	30	16	14	5	2	2	1	1	1	167

* Las Comunidades Autónomas están relacionadas segun el orden en que fueron aprobados sus Estatutos de Autonomía.

LITIGIOSIDAD TERRITORIAL ENTRE COMUNIDADES AUTONOMAS

	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Navarra/P. Vasco	–	1	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	3
Cantabria/P. Vasco	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1
C-León/Cantabria	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1
Total	–	1	1	–	–	–	1	1	–	–	1	–	–	–	–	5

ASUNTOS RESUELTOS POR EL PLENO, SEGUN TIPO DE PROCESO, DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994

TIPO DE PROCESO	POR SENTENCIA	POR AUTO			TOTAL
		Inadmición	Desistimiento	Otros *	
Recursos de inconstitucionalidad	248	14	31	3	296
Recursos previos de inconstitucionalidad	13	–	–	–	13
Cuestiones de inconstitucionalidad	441	76	–	29	546
Conflictos positivos de competencia	306	6	120	49	481
Conflictos negativos de competencia	3	5	–	3	11
Conflictos entre órganos constitucionales	3	–	–	–	3
Impugnaciones Titulo V de la LOTC	5	–	1	–	6
Requerimientos sobre la constitucionalidad de los Tratados internacionales (art. 78 LOTC)	1	–	–	–	1
Amparos recabados de las Salas	58	4	1	3	66
Totales	1078	105	153	87	1423

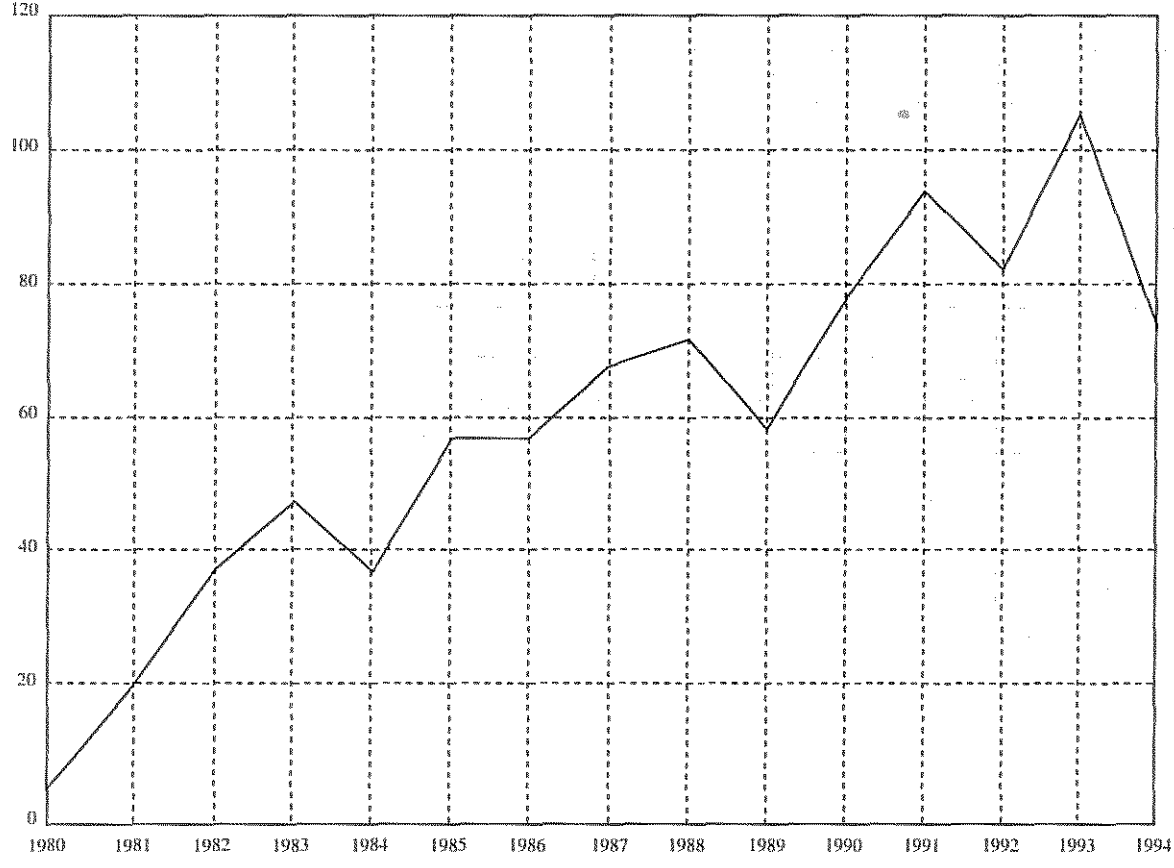
* Caducidad, Allanamiento, Extinción, Carencia de objeto... etc.
En todos los asuntos están incluidos los acumulados.

RESOLUCIONES *

DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA 31 DE DIC. DE 1994

Años	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Sentencias	–	16	30	37	32	39	40	32	50	35	53	45	59	74	49	591
Autos:																
Inadmisión	6	4	4	5	1	6	6	11	5	4	15	11	7	7	9	101
Terminados por otras causas **	–	1	4	6	4	12	11	25	17	19	10	38	16	24	15	202
Otros ***	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Totales ****	6	21	38	48	37	57	57	68	72	58	78	94	82	105	73	894

* Con independencia del número de asuntos a los que dichas resoluciones ponen término.
** Desistimiento, Allanamiento, Caducidad, Extinción, Carencia de objeto... etc.
*** Acumulación, suspensión... etc.
**** Teniendo en cuenta que los resueltos pueden ser asuntos pendientes de años anteriores.


120
100
80
60
40
20
0
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994

ASUNTOS DE COMPETENCIA DEL PLENO PENDIENTES DE RESOLUCION A 31 DE DIC. DE 1994, INCLUIDOS LOS RECURSOS ACUMULADOS CLASIFICADOS POR TIPO DE RECURSO Y AÑOS

Tipo de Recurso	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Recursos de inconstitucionalidad	–	–	9	16	28	13	4	11	29	9	119
Cuestiones de inconstitucionalidad	–	–	–	–	5	2	6	6	16	49	84
Conflictos positivos de competencia	–	4	10	14	13	14	4	7	8	1	75
Conflictos negativos de competencia	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Conflictos entre órganos constitucionales	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Impugnaciones Título V de la LOTC	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	2
Requerimientos sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Amparos recabados de las Salas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	5	5
Totales	–	4	19	32	46	29	14	24	53	64	285

ASUNTOS DE COMPETENCIA DEL PLENO PENDIENTES DE RESOLUCION HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1994, CLASIFICADOS POR SU PROCEDENCIA

Recursos de Inconstitucionalidad	Asuntos	Totales
Contra leyes del Estado		
Interpuestos por las CC.AA.		
País Vasco	10	
Cataluña	27	
Galicia	3	
Andalucia	1	
Asturias	–	
Cantabria	2	
La Rioja	–	
Murcia	–	
Valencia	1	
Aragón	2	
Castilla-La Mancha	–	
Canarias	8	
Navarra	1	
Extremadura	–	
Baleares	3	
Madrid	–	
Castilla-León	3	
Interpuestos por Diputados/Senadores	17	
Interpuestos por el Def. del Pueblo	2	
Contra leyes de las CC.AA.	–	
Interp. por el Presid. Gobierno	37	
Interp. por Diputados/Senadores	2	
Interp. Def. del Pueblo	–	
		119
Cuestiones de inconstitucionalidad		84
Conflictos positivos de competencia		
Planteados por el Gob. de la Nación	7	
Planteados por Org. Ejec. CC.AA.		
País Vasco	20	
Cataluña	30	
Galicia	2	
Andalucia	1	
Asturias	–	
Cantabria	6	
La Rioja	–	
Murcia	–	
Valencia	2	
Aragón	1	
Castilla- La Mancha	–	
Canarias	3	
Navarra	–	
Extremadura	–	
Baleares	1	
Madrid	–	
Castilla-León	2	
		75
Conflictos negativos de competencia	–	–
Impugnaciones Titulo V LOTC	2	2
Rec. Amparo Recabados Salas (10 K LOTC)	5	5
Total	7	285

SALAS

RECURSOS DE AMPARO TURNADOS A LA SALA PRIMERA DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1994 *

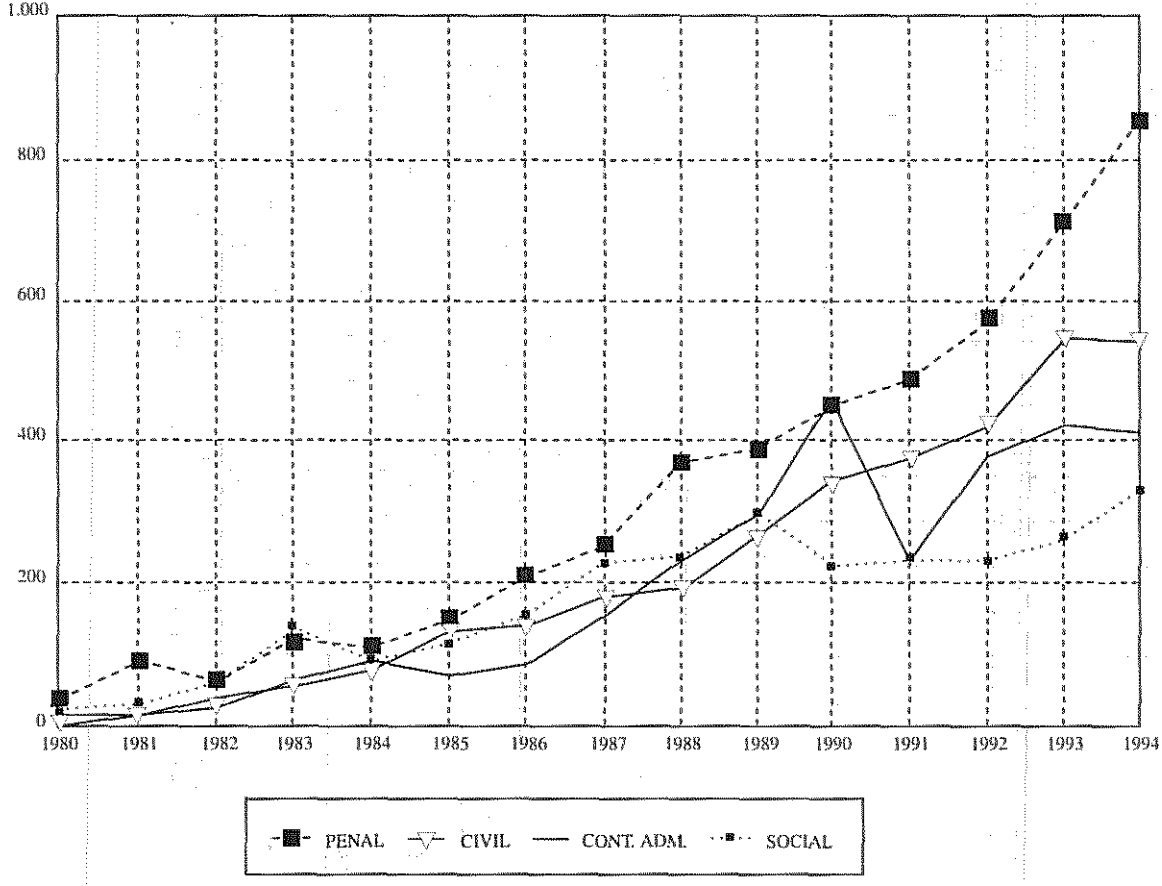
Jurisdición Procedencia	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Civil	12	9	21	51	75	130	135	177	183	259	330	368	412	545	543	3.250
Penal	37	89	59	120	104	147	205	250	367	384	450	487	571	708	860	4.838
Cont. Administ.	2	13	39	58	85	68	82	152	229	292	460	217	377	420	407	2.901
Social	14	28	65	137	94	110	154	229	236	291	220	228	227	256	331	2.620
Militar	7	9	11	19	11	9	11	9	13	61	10	24	16	8	15	233
Art. 42 LOTC Recursos ingresados careciendo de la vía previa jurisdicional	9	6	20	27	38	18	26	17	24	9	16	21	10	-	12	253
Total	81	154	215	412	407	482	613	834	1052	1296	1486	1345	1613	1937	2168	14.095

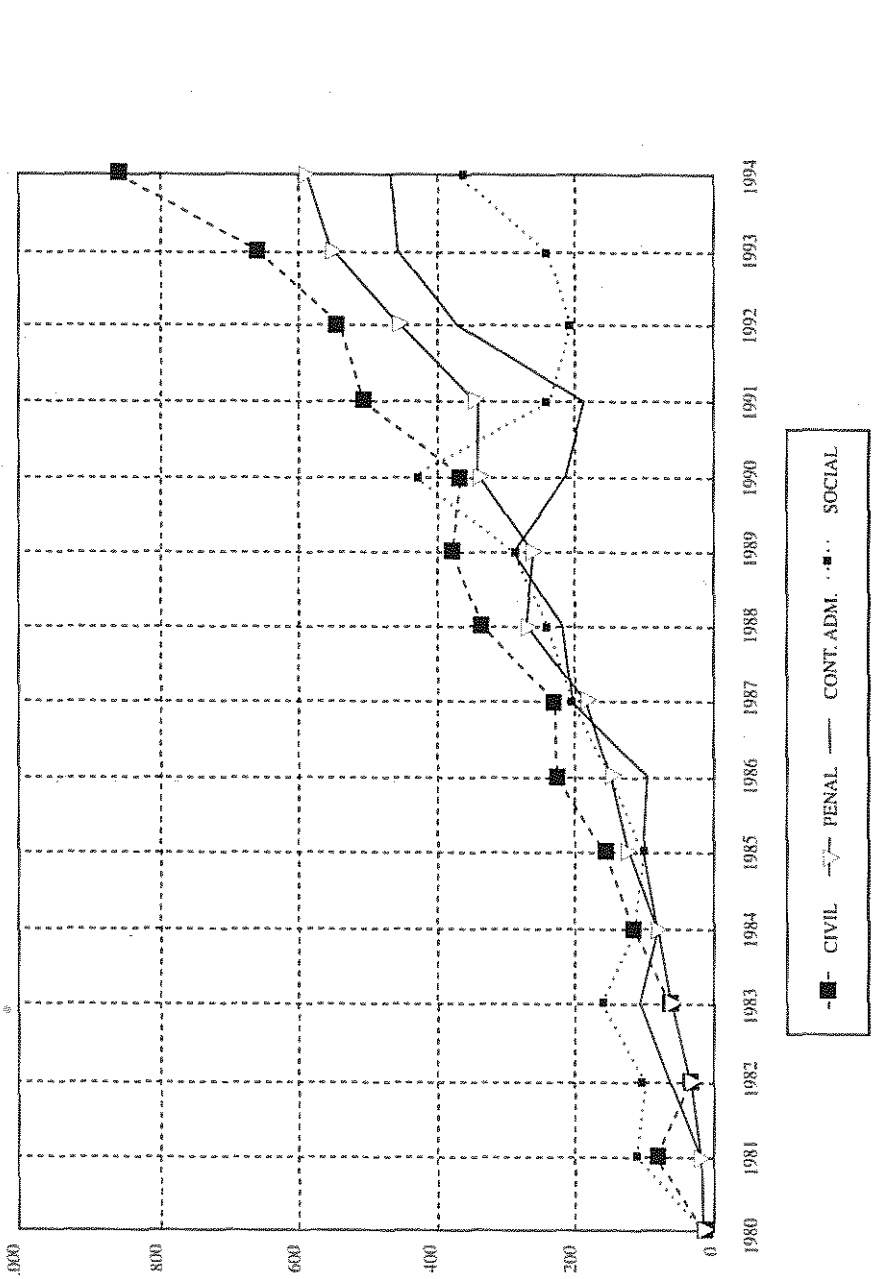
RECURSOS DE AMPARO TURNADOS A LA SALA SEGUNDA DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1994 *

Jurisdición Procedencia	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Civil	3	13	28	56	75	120	142	180	268	260	341	341	454	552	589	3.422
Penal	17	81	32	56	108	156	226	230	333	380	369	511	546	671	875	4.591
Cont. Administ.	50	25	60	105	84	101	90	199	217	290	215	189	373	460	475	2.933
Social	20	112	95	162	114	101	146	199	242	289	440	239	208	243	371	2.981
Militar	2	1	2	12	4	8	8	13	1	59	4	9	22	12	15	172
Art. 42 LOTC Recursos ingresados careciando de la vía previa jurisdicional	45	-	2	24	15	1	-	-	12	29	42	64	10	-	8	252
Total	137	232	219	415	400	487	612	821	1073	1307	1411	1353	1613	1938	2333	14.351

* La suma total de recurso de la Sala 1ª y Sala 2ª, es mayor que la del total de recursos ingresado, por recogerse en ellas los amparos conexionados entre ambas Salas.

PROCEDENCIA ASUNTOS SALA 1ª




PROCEDENCIA ASUNTOS SALA 2ª
1000
800
600
400
200
0
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994
CIVIL
PENAL
CONT.ADM.
SOCIAL

(SALA PRIMERA)

RECURSOS DE AMPARO TURNADOS A LA SALA DESDE 15 DE JULIO DE 1980 HASTA 31 DE DIC. DE 1994 CON EXPRESION DE RECURRENTES

	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Personas U.																
A) Ministerio Fiscal	–	–	–	2	–	–	–	1	1	1	4	1	3	–	–	13
Organos																
B) Defensor del Pueblo	–	–	–	1	–	–	4	–	–	–	–	–	–	–	–	5
Públicos																
C) Otros	3	–	1	3	6	7	12	16	17	24	23	36	271	90	140	649
Particulares	78	134	214	406	401	475	597	817	1034	1271	1458	1298	1461	1760	1894	13.298

RECURSOS DE AMPARO TURNADOS A LA SALA, CON EXPRESION DE RECURRENTES Y DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

	Dcho Fundam.	Violado	art. 14	art. 24	Otros
Recurrentes	Personas U	A) Ministerio Fiscal	10	8	6
	Órganos	B) Defensor del Pueblo	–	10	–
	Públicos	C) Otros	471	712	102
	Particulares		3280	10572	1866

(SALA SEGUNDA)

RECURSOS DE AMPARO TURNADOS A LA SALA DESDE 15 DE JULIO DE 1980 HASTA 31 DE DIC. DE 1994 CON EXPRESION DE RECURRENTES

	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Personas U A) Ministerio Fiscal	–	–	–	2	–	2	–	1	–	–	2	1	7	1	–	16
Órganos B) Defensor del Pueblo	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	2
Públicos C) Otros	1	1	–	13	11	6	10	10	8	13	15	19	260	84	162	613
Particulares	136	231	219	400	389	472	604	842	1053	1258	1476	1311	1446	1745	1928	13.510

RECURSOS DE AMPARO TURNADOS A LA SALA, CON EXPRESION DE RECURRENTES Y DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

	Dcho Fundam.	Violado	art. 14	art. 24	Otros
Recurrentes	Personas U	A) Ministerio Fiscal	7	17	5
	Órganos	B) Defensor del Pueblo	–	2	–
	Públicos	C) Otros	413	621	102
	Particulares		2987	10626	1629

(SALA PRIMERA)

INVOCACION DE LOS ARTICULOS 24 Y 14 DE LA CONSTITUCION EN LOS RECURSOS DE AMPARO

	Porcentaje de Invocación	Total
Articulo 24	66%	11.302
Articulo 14	23%	3.761
Otros preceptos declarativos de derechos	11%	1.968

(SALA SEGUNDA)

INVOCACION DE LOS ARTICULOS 24 Y 14 DE LA CONSTITUCION EN LOS RECURSOS DE AMPARO

	Porcentaje de Invocación	Total
Artículo 24	69%	11.264
Artículo 14	21%	3.407
Otros preceptos declarativos de derechos	10%	1.736

RECURSOS DE AMPARO: FRECUENCIA DE LA INVOCACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A QUE SE REFIERE EL ART. 24 DE LA C.E. DESDE 1 DE ENERO DE 1991, HASTA 31 DE DIC. DE 1994 REFERIDOS A LA SALA PRIMERA Y SALA SEGUNDA

Derechos invocados	Vía judicial previa					Total
	Civil	Penal	Social	Cont. administrativa	Militar	
Derecho a la tutela judicial efectiva.	3349	3142	1651	1955	64	10161
Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley	61	112	25	20	14	232
Derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado	94	252	14	24	5	389
Derecho a ser informado de la acusación	6	126	3	7	5	147
Derecho a un proceso público	5	22	–	1	1	29
Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	57	174	11	41	8	291
Derecho a un proceso con todas las garantías	208	612	62	68	18	968
Derecho a la prueba pertinente	211	439	38	153	7	848
Derecho a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable	–	11	2	2	2	17
Derecho a la presunción de inocencia	80	1965	57	190	22	2314
Total	4071	6855	1863	2461	146	15396

RECURSOS DE AMPARO TURNADOS A LAS SALAS PRIMERA Y SEGUNDA SEGUN LOS ORGANOS QUE DICTARON LA ULTIMA RESOLUCION *

	90	91	92	93	94	Total
Tribunal Supremo	705	644	740	867	439	3.395
Otros órganos jurisdiccionales:						
A) En casación o revisión (T.S.J.)	5	40	278	705	114	1.142
B) En segunda instancia o suplicación	1576	1360	1764	1616	887	7.203
C) En primera o única instancia	522	495	796	636	419	2.868
Organos no jurisdiccionales	51	43	38	51	26	209
Totales	2859	2582	3616	3875	1885	14.817

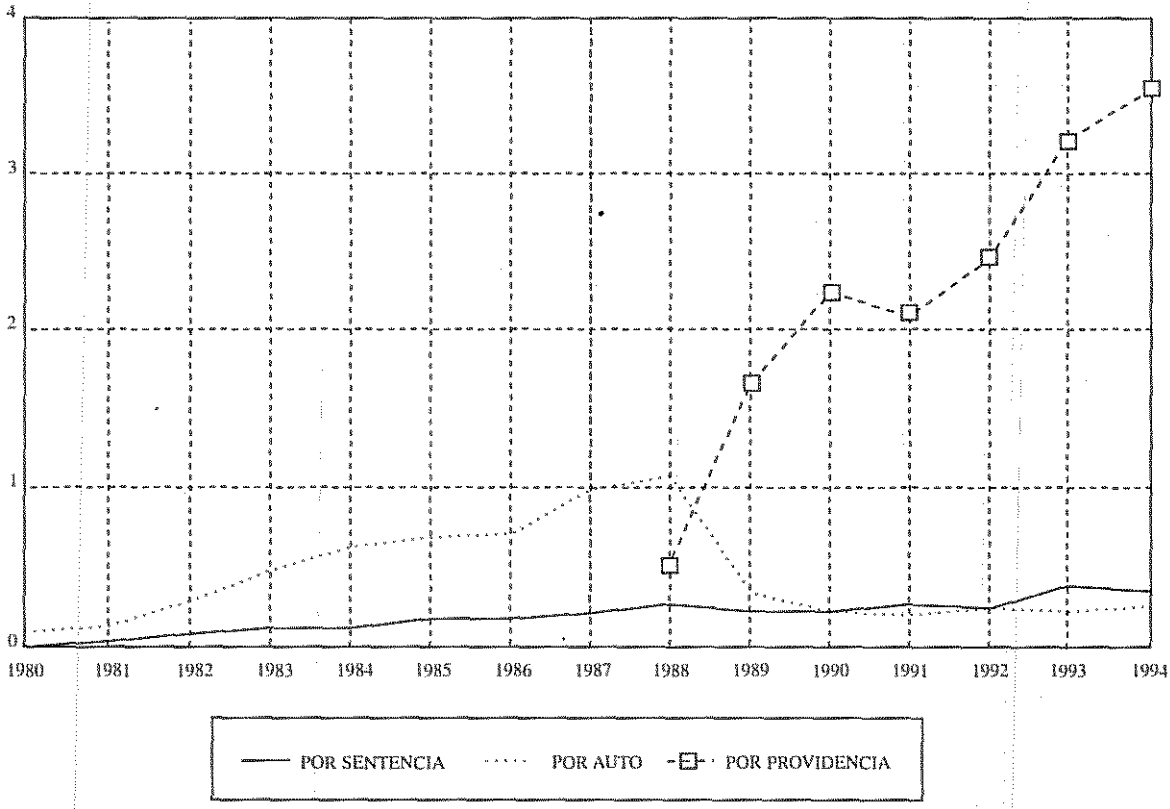
* Datos computados desde 1º de enero de 1990 hasta 31 de diciembre de 1994.

RECURSOS DE AMPARO RESUELTOS DESDE 15 DE JULIO DE 1980 HASTA 31 DE DIC. DE 1994 SEGUN TIPO DE RESOLUCION *

TIPO DE RESOLUCION	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
A) Por Sentencia:																
De la Sala Primera	–	17	21	44	40	79	61	86	133	107	80	104	115	186	173	1246
De la Sala Segunda	–	9	35	44	55	65	68	91	82	77	81	99	69	128	115	1018
Del Pleno	–	5	3	6	–	1	4	3	4	2	11	9	2	3	7	60
Totales	0	31	59	94	95	145	133	180	219	186	172	212	186	317	295	2324
B) Por Auto de inadmisión, Desistimiento etc.																
De la Sala Primera	22	51	153	236	305	330	358	435	566	122	67	51	115	113	100	3867
De la Sala Segunda	74	82	113	241	322	349	335	559	492	159	101	84	71	60	99	3931
Del Pleno	–	2	1	–	–	–	–	1	–	–	2	–	–	–	–	6
Totales	96	135	267	477	627	679	693	995	1058	281	170	135	186	173	199	7798
C) Por Providencia:																
De la Sala Primera	–	–	–	–	–	–	–	–	267	837	1072	1152	1280	1548	1697	7853
De la Sala Segunda	–	–	–	–	–	–	–	–	288	816	1153	914	1169	1657	1816	7813
Total	–	–	–	–	–	–	–	–	555	1653	2225	2066	2449	3205	3513	15666
Totales	96	166	326	571	722	824	826	1175	1832	2120	2567	2413	2821	3695	4007	25788

* Teniendo en cuenta que hay resoluciones que ponen fin a varios recursos por razón de acumulación.

RECURSOS DE AMPARO RESUELTOS DESDE EL 15 DE JULIO DE 1980 HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1994 SEGUN TIPO DE RESOLUCION *



* Teniendo en cuenta que hay resoluciones que ponen fin a varios recursos por razón de acumulación.

RECURSOS DE AMPARO (SALA PRIMERA)

RELACION ENTRE CONCLUIDOS POR SENTENCIA, POR AUTO O PROVIDENCIA DE INADMISION U OTRAS CAUSAS *

	Por sentencia		Por auto o providencia de inadmisión			Por otras causas *	
			AUTOS	PROVI-DENCIAS			
Años	Número	%	Número de autos	Número de providencias	%	Numero	%
15-7-1980	–		22	–	0,2	14	1,5
1981	17	1,3	51	–	0,4	14	1,5
1982	21	1,6	153	–	1,4	26	3,5
1983	44	3,5	236	–	2,1	43	4,1
1984	40	3,2	305	–	2,8	53	6,0
1985	79	6,3	330	–	3,0	41	4,6
1986	61	4,9	358	–	3,3	76	8,6
1987	86	7,0	435	–	4,0	75	8,5
1988	133	10,7	566	267	7,7	91	10,3
1989	107	8,6	122	837	8,9	53	6,0
1990	80	6,4	67	1.072	10,5	108	12,3
1991	104	8,3	51	1.152	11,0	157	17,9
1992	115	9,2	115	1.280	12,8	79	9,0
1993	186	15,0	113	1.548	15,3	13	1,4
1994	173	13,9	67	1.697	16,2	33	3,7
Totales	1.246	100	2.991	7.853	100	876	100

* Caducidad, archivo, desaparición del objeto del proceso, etc....

RECURSOS DE AMPARO (SALA SEGUNDA)

RELACION ENTRE CONCLUIDOS POR SENTENCIA, POR AUTO O PROVIDENCIA DE INADMISION U OTRAS CAUSAS *

Por sentencia			Por auto o providencia de inadmisión			Por otras causas *	
			AUTOS	PROVI-DENCIAS			
Años	Número	%	Número de autos	Número de providencias	%	Número	%
15-7-1980	–	–	74	–	0,6	36	4,3
1981	9	0,8	82	–	0,7	32	3,8
1982	35	3,4	113	–	1,0	97	11,7
1983	44	4,3	241	–	2,2	31	3,7
1984	55	5,4	322	–	2,9	21	2,5
1985	65	6,3	349	–	3,1	15	1,8
1986	68	6,6	335	–	3,0	20	2,4
1987	91	8,9	559	–	5,1	45	5,4
1988	82	8,0	492	288	7,1	42	5,0
1989	77	7,5	159	816	8,9	18	2,1
1990	81	7,9	101	1.153	11,4	149	18,0
1991	99	9,7	84	914	9,1	150	18,2
1992	69	6,7	71	1.169	11,3	97	11,7
1993	128	12,5	60	1.657	15,7	37	4,4
1994	115	11,2	65	1.816	17,2	34	4,1
Totales	1.018	100	3.107	7.813	100	824	100

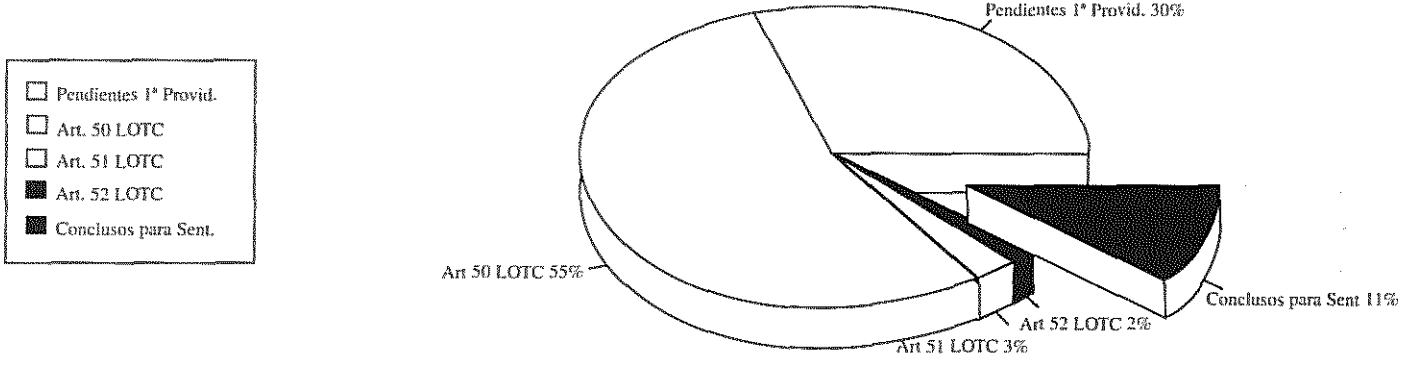
* Caducidad, archivo, desaparición del objeto del proceso, etc....

SALA PRIMERA
RECURSOS DE AMPARO PENDIENTES DE RESOLUCION AL 31 DE DICIEMBRE DE 1994

SITUACION PROCESAL	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Pendientes de primera Providencia	–	–	–	–	–	–	–	–	–	271	271
En trámite de Admisión (art. 50 LOTC)	–	–	–	–	–	–	–	3	50	442	495
Admitidos a trámite (art. 51 LOTC)	–	–	–	–	–	–	–	–	2	21	23
Admitidos a trámite (art. 52 LOTC)	–	–	–	–	–	–	–	–	2	15	17
Conclusos para Sentencia	–	–	–	–	14	3	3	12	51	15	98
Total	–	–	–	–	14	3	3	15	105	764	904

SALA PRIMERA

RECURSOS DE AMPARO PENDIENTES DE RESOLUCION AL 31 DE DICIEMBRE 1994



POR PROVIDENCIA

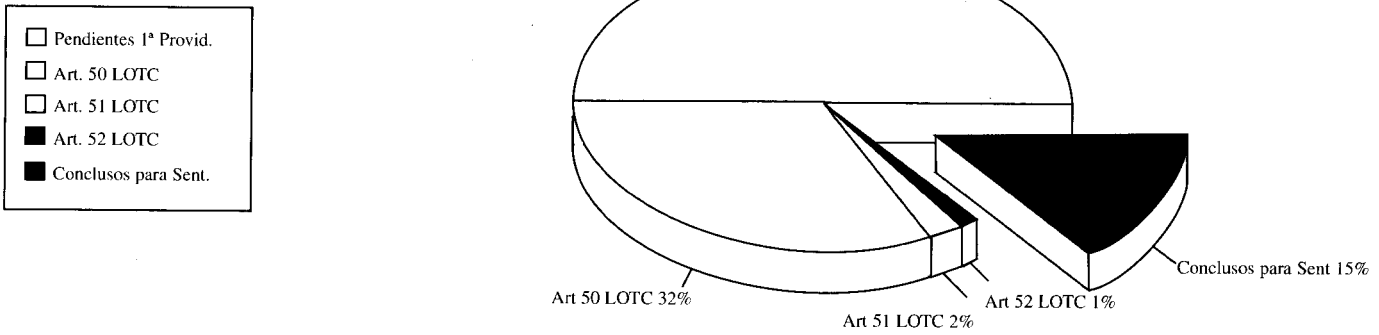
SALA SEGUNDA

RECURSOS DE AMPARO PENDIENTES DE RESOLUCION AL 31 DE DICIEMBRE DE 1994

SITUACION PROCESAL	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Pendientes de primera Providencia	–	–	–	–	–	–	–	–	8	555	563
En trámite de Admisión (art. 50 LOTC)	–	–	–	–	–	–	–	3	27	329	359
Admitidos a trámite (art. 51 LOTC)	–	–	–	–	–	–	–	–	6	21	27
Admitidos a trámite (art. 52 LOTC)	–	–	–	–	–	–	–	1	5	6	12
Conclusos para Sentencia	–	–	–	–	–	–	9	44	99	12	164
Total	–	–	–	–	–	–	9	48	145	923	1125

SALA SEGUNDA

RECURSOS DE AMPARO PENDIENTES DE RESOLUCION AL 31 DE DICIEMBRE 1994



POR PROVIDENCIA

RECURSOS DE AMPARO:

AVOCADOS POR EL PLENO
DESDE JULIO DE 1980 HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1994

TIPO DE RESOLUCION		80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	Total
Por avocación del Pleno	De la Sala Primera	–	4	4	4	–	1	4	3	2	1	10	7	1	–	9	50
	De la Sala Segunda	–	3		3	–	–	–	1	2	–	3	2	2	2	3	21
Total		–	7	4	7	–	1	4	4	4	1	13	9	3	2	12	71

GUATEMALA

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

LA COMPETENCIA
DE LA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

MYNOR PINTO ACEVEDO
Presidente de la Corte de Constitucionalidad

SUMARIO

I. INTRODUCCION

II. ANTECEDENTES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Historia de la Institución
2. Competencia de la Corte de Constitucionalidad de conformidad con la Constitución de 1965
3. Recurso de inconstitucionalidad
4. Ineficacia de la Corte de Constitucionalidad de 1965

III. LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE 1985

IV. LA COMPETENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Competencia sobre el control de la constitucionalidad
2. Competencia sobre amparo
3. Competencia respecto de opiniones consultivas
4. Facultad de conocer en conflictos de jurisdicción y competencia
5. Competencia para emitir dictámenes sobre la reforma a las leyes constitucionales
6. Facultad integradora de la Corte de Constitucionalidad
7. Competencia para presentar iniciativa de reforma constitucional
8. Competencia reglamentaria de la Corte de Constitucionalidad

V. ASUNTOS SOMETIDOS A CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

VI. DETALLE ANUAL DE LABORES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

I. INTRODUCCION

La justicia constitucional adquiere especial importancia en el Estado moderno, porque constituye el medio por el cual se logra la plena vigencia de las normas contenidas en las leyes fundamentales. Efectivamente, el principio de super legalidad constitucional, que informa a los diferentes sistemas jurídicos, se puede resumir diciendo que la Constitución representa una lex suprema vinculante tanto para gobernados como para todos los órganos constituidos, inclusive para el legislador que tiene limitada su esfera de acción en el sentido de que no puede emitir leyes que estén en contradicción con la norma fundamental del Estado.

La idea de la Constitución como ley superior surge, indudablemente, con la Constitución de los Estados Unidos de América, emitida en 1787, y se proyecta a la época actual. En el transcurso del tiempo se implantan determinados instrumentos con la finalidad de garantizar aquella superioridad normativa.

La justicia constitucional es considerada por Mauro Cappelletti "como la vida, la realidad y el porvenir de las Cartas Constitucionales de nuestra época".

Uno de los aspectos de la justicia constitucional o integra la existencia de un órgano específico encargado del control constitucional, prototipo del sistema concentrado, que tiene su origen en la Constitución austríaca de 1920 orientada en el pensamiento jurídico de Kelsen. Se parte de la idea de que una Constitución rígida, o sea aquella que no puede ser modificada por los procedimientos ordinarios de emisión de la ley, solamente puede ser defendida si para garantizar su cumplimiento se crea una Corte o Tribunal Constitucional encargado específicamente de administrar la justicia constitucional.

La idea fue cuestionada especialmente por Carl Schmitt quien sostuvo que la defensa de la Constitución debe conferirse a un órgano político, no jurisdiccional, debiendo corresponder tal función al Jefe del Estado.

Surgió así, en el campo doctrinario, la discusión sobre la naturaleza política o jurisdiccional de los instrumentos encargados de la defensa constitucional.

El profesor Jorge Carpizo, refiriéndose a la existencia de una Corte Constitucional, dice: "Estoy convencido que quien mejor puede realizar la defensa de la Constitución es el tribunal constitucional, al garantizar jurisdiccionalmente la eficacia de la norma suprema; al resolver los conflictos políticos con criterios y métodos jurídicos; al contemplar las consecuencias políticas de sus decisiones pero dentro de los límites del derecho, ya que si existe un conflicto entre la política y el derecho el juez tendrá que atenerse a aquél; al

extender la influencia de la Constitución en la vida política y social; al decidir por encima de los intereses parciales – y a sean de los órganos de gobierno, partidos políticos o grupos de presión – contemplando sólo el interés general y el interés jurídico y político de la comunidad, al defender los derechos humanos aunque el Congreso o el Ejecutivo los pretenda deconocer..." El nombrado jurista refuerza sus conceptos con la opinión de García de Enterría quien se expresa así: "La existencia de un Tribunal Constitucional afianza y arraíga el papel rector de la Constitución en el arbitraje social, extiende, por tanto, el rol del derecho en la vida política y colectiva y de ello surgen capitales beneficios para los sistemas políticos y para las sociedades que dentro de ellos viven."

La actual Constitución de Guatemala creó la Corte de Constitucionalidad con carácter autónomo y permanente, cuya función principal es el control de la constitucionalidad de las leyes, cuando esta acción se ejerce en forma directa como acción general buscando que la norma impugnada pierda su eficacia o, en segundo grado, a instancia de parte, cuando conoce de las inconstitucionalidades en casos concretos planteadas en la jurisdicción ordinaria, cuyos órganos conocen de estos casos en carácter de tribunales constitucionales; asimismo, posee competencia para conocer amparos en unica instancia y, de las apelaciones que de los amparos se efectuén, cuando estos sean conocidos originalmente por los tribunales ordinarios, constituidos o en calidad de Tribunales de Amparo.

El profesor español Manuel García Pelayo, Ex Presidente del Tribunal Constitucional de su país, en una disertación en la Universidad de San Carlos de Guatemala, expuso: "Del mismo modo que no podía hablarse con propiedad de Estado legal de Derecho más que cuando existía una jurisdicción contencioso administrativa, tampoco puede hablarse de un Estado Constitucional de Derecho sin una jurisdicción contencioso-constitucional." En cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados se atribuyen diferentes competencias al Tribunal Constitucional, por lo que a continuación se expondrá un análisis de los asuntos atribuidos al Tribunal Constitucional, la Corte de Constitucionalidad, de Guatemala desarrollando cada uno de ellos y complementándolos con ejemplos prácticos de casos que se han presentado durante los nueve años de ejercer sus funciones.

En el desarrollo del presente trabajo podrían no haber quedado claramente delimitadas las funciones y competencias que expresamente se le atribuyen a la Corte de Constitucionalidad, tanto dentro del marco de los artículos 272 de la Constitución y 163 y 164 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, las que en esos preceptos se incluyen con carácter no meramente taxativo o numerus clausus, por lo que a la vez se realizó el esfuerzo de identificar otras funciones y competencias de la Corte examinando el contexto de ambos cuerpos normativos de jerarquía constitucional.

Sin embargo, como lo señala al respecto el constitucionalista alemán Matías Herdegen, las nociones de "competencia" y de "función" no son sinónimas, toda vez que los órganos constitucionales ejercen sus funciones a través de las competencias específicas que les han sido atribuidas. Por otra parte - agrega - "es posible reconocer la existencia de competencias que, si bien específicas, no se encuentran contenidas de manera explícita, en la medida en que tal reconocimiento pueda deducirse del contexto constitucional..."

La anterior afirmación la formuló el profesor Herdegen en referencia directa a la sentencia proferida el 25 de mayo de 1993 por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, la que, a su criterio, "integra la función esencial de la Corte, es decir, la defensa del orden constitucional (artículo 268) en los mecanismos procesales de vigilancia. La finalidad de la actuación de la Corte sin contar con un mandato expreso, frente a una amenaza vital del orden constitucional y, más aún, frente a la posibilidad de su propia eliminación, sería letra muerta. Así la movilización del inciso i) del artículo 272 restringida a una ruptura frontal del orden fundamental es una aplicación de la norma inspirada por la máxima 'ut res maisvaleat quam pereat'".

Al presentar este trabajo sobre las funciones que realiza la Corte de Guatemala en defensa del orden constitucional, no se pretende trasladar una imagen positiva sobre el sistema de justicia constitucional que desarrolla, sino sólo se desea reflejar objetivamente las actividades que dicho tribunal realiza dentro del marco de las competencias que la Constitución y su ley orgánica le delimitan, y ello con el objeto de que su experiencia pueda ser confrontada con las de otros tribunales iberoamericanos de jurisdicción constitucional concentrada.

Resulta irrelevante, para los fines de este trabajo, promover una discusión académica acerca de sí los asuntos cuyo conocimiento se le atribuyen a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala pueden definirse como "funciones" o "competencias", por cuanto que lo importante es fijar la facultad que tiene la Corte para conocer en los casos que la Constitución y la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones, tal como lo hace la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania en su artículo 93, al incluir en el acápite competencia los asuntos que dicho precepto enumera, así como la Constitución Española en su artículo 161 y en el artículo 21 de su Ley Orgánica, que asignan como competencia asuntos de naturaleza similar a los que la Constitución de Guatemala denomina como funciones en su artículo 272. En igual sentido se pronuncia el tratadista Paolo Biscaretti di Ruffia, al denominar "funciones" a los casos que conoce el Tribunal Constitucional Italiano. Sin embargo, no obstante existir diversos elementos doctrinarios que en el Derecho procesal hacen fácilmente distinguible las nociones de "función", "competencia" y "atribución", en este trabajo hacemos abstracción de esas connotaciones para presentar resumidamente un inventario de los asuntos atribuidos específicamente a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y la forma en que este tribunal los conoce y decide.

II. ANTECEDENTES DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Historia de la Institución:

Los Abogados Luis René Sandoval Martínez y Mynor Pinto Acevedo, elaboraron las ponencias sobre la creación del "Tribunal de Control Constitucional" y del "Proyecto de Ley de Control de La Inconstitucionalidad", que se presentaron para su discución al seno del III Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en la ciudad de Guatemala en septiembre de 1964. Dichas ponencias fueron aprobadas con importantes

modificaciones introducidas por los juristas Rafael Cuevas Del Cid, Edmundo Vásquez Martínez, Francisco Villagrán Kramer, Roderico Segura Trujillo, Feliciano Fuentes Alvarado y otros prestigiosos abogados.

Los proyectos aprobados durante el III Congreso Jurídico se inspiraron en la experiencia judicial guatemalteca y fundamentalmente en la estructura del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania y siguiendo las orientaciones del sistema austríaco preconizado por el jurista Hans Kelsen. No obstante la poca experiencia que sobre la materia se tenía en Guatemala, las resoluciones aprobadas por el III Congreso Jurídico sobre el control judicial de la constitucionalidad de las leyes representan el antecedente doctrinal inmediato de la incorporación en el orden constitucional guatemalteco de una Corte permanente y autónoma, con la facultad específica de examinar la conformidad de las disposiciones legislativas con los preceptos básicos de la Constitución.

Las características relevantes del Proyecto aprobado por el III Congreso Jurídico Guatemalteco eran:

- Organización del Tribunal: se proponía integrarlo con cinco magisrados, uno nombrado por cada organismo del Estado y dos por el Colegio de Abogados;
- Se estipulaba el sistema mixto adoptado posteriormente por la Constitución de 1965, o sea el procedimiento de acción directa ante el Tribunal Constitucional y, en casos concretos, por vía de acción o excepción, en los procesos que se ventilen ante cualquier tribunal;
  Se contempló el efecto general y derogatorio del fallo cuando se hubieran pronunciado tres declaratorias de inconstitucionalidad de una misma ley;
- En casos concretos, para la legitimación activa se aceptaba que toda persona directa o indirectamente afectada podía pedir la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley con el auxilio de un abogado;
- Se contemplaba el principio de la unidad de la jurisdicción constitucional, al apelarse del incidente ante el Tribunal de Constitucionalidad y en caso de no impugnarse la resolución respectiva se elevaría en consulta a dicho Tribunal y contra sus resoluciones no cabía recurso alguno;
- La declaratoria de inconstitucionalidad, cuando su aplicación hubiera causado un daño patrimonial directo, obligaba al Estado a su reparación, o sea, se aplicaba la doctrina de la responsabilidad del Estado por acto legislativo; y,
- La acción para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad se consideraba imprescriptible.

El proyecto aprobado por el III Congreso Jurídico Guatemalteco sirvió de marco de referencia a los constituyentes de 1965, quienes incorporaron el Tribunal Constitucional con el nombre de Corte de Constitucionalidad (Arto. 262), de carácter transitorio y no autónomo, integrado por doce magistrados, incluyendo al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien lo presidía, cuatro magistrados de la misma y los siete restantes por sorteo global que practicaba la Corte Suprema entre los magistrados de las Cortes de Apelaciones y de lo Contencioso Administrativo.

2. Competencia de la Corte de Constitucionalidad de conformidad con la Constitución de 1965

Al contrario del Proyecto del III Congreso Jurídico y de los Tribunales Constitucionales alemán, austriaco e italiano, la Corte de Constitucionalidad organizada conforme a la anterior Constitución de 1965 y su ley orgánica emitida como Decreto No. 8 de la Asamblea Constituyente, era de competencia muy restringida y sus funciones se reducían exclusivamente a conocer ocasionalmente del Recurso de inconstitucionalidad y a declarar por la mayoría de ocho de sus miembros, la inconstitucionalidad de las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contenían vicio parcial o total de inconstitucionalidad, pero excluía toda otra intervención respecto al amparo directo, el conocimiento en apelación de esta acción, de la apelación de inconstitucinalidad en casos concretos y de otras materias.

3. Recurso de inconstitucionalidad

Conforme a los anteriores preceptos legales, la revisión de la constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones gubernativas de carácter general, que adolecían del vicio parcial o total de inconstitucionalidad, sólo podía hacerlo la mencionada Corte a través del denominado "Recurso de Inconstitucionalidad", que lo podían interponer ante ella:

1° El Consejo de Estado;
2° El Colegio de Abogados por decisión de la Asamblea General;
3° El Ministerio Público por disposición del Presidente de la República en Consejo de Ministros; y,
4° Cualquier persona o entidad a quien afectara directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados.

El trámite especial que la Constitución de 1965 y el Decreto No. 8 de la Asamblea Constituyente establecían para la actuación de la Corte de Constitucionalidad eran, resumidamente, los siguientes:

El memorial del Recurso de Inconstitucionalidad se presentaba por escrito ante la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, que lo ponía inmediatamente en conocimiento del Presidente de la misma, el que acto seguido mandaba integrar la Corte de Constitucionalidad en la forma anteriormente expuesta. Si el Recurso interpuesto adolecía de defectos formales, la referida Corte lo podía rechazar de plano, como sucedió en dos ocasiones consecutivas el 19 de febrero y el 22 de abril de 1969.

Para la admisión del Recurso de Inconstitucionalidad se debían llenar previamente los siguientes requisitos formales: *a)* en lo pertinente, las generales de toda primera solicitud ante cualquier tribunal; *b)* demostrar el interés jurídico en la declaratoria de inconstitucionalidad, por afectarle directamente la inconstitucionalidad

de la ley o la disposición gubernativa objetadas; *c)* auxilio de diez abogados activos; *d)* expresar en forma razonada, clara y precisa la impugnación de la ley o de la disposición gubernativa; *e)* en las actuaciones administrativas debía señalarse previamente en el proceso administrativo el vicio de inconstitucionalidad dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución recurrida.

Si el recurso no adolecía de defectos formales, la Corte lo admitía para su trámite y podía decretar la suspensión provisional de la ley o disposición gubernativa mediante mayoría absoluta de sus miembros, si la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables. La suspensión sería de efectos generales y se publicaría en el Diario Oficial el día siguiente de haberse decretado. De no haber suspensión provisional o resuelta ésta, daría audiencia al Ministerio Público por el término de quince días, transcurridos los cuales con o sin contestación del Ministerio Público, se señalaría de oficio día para la vista dentro del término de veinte días. Si lo pidiese una de las partes, la vista sería pública, en forma similar al amparo. La sentencia debía dictarse dentro de los veinte días siguientes a la vista. La inconstitucionalidad sólo podía declararse con el voto favorable de por lo menos ocho miembros de dicha Corte y la sentencia debería dictarse dentro del término de dos meses a partir de la fecha de la interposición del Recurso.

La sentencia que declaraba la inconstitucionalidad debía resolver: *a)* con lugar el recurso interpuesto; *b)* que la ley o disposición gubernativa de carácter general era, en su caso, total o parcialmente inconstitucional y, como consecuencia, quedaba sin vigor a partir de determinada fecha, la que se retrotraía a la fecha en que se hubiera publicado en el Diario Oficial la suspensión provisional ordenada por la Corte; y, *c)* mandaba publicar dicho fallo en el Diario Oficial.

En caso de que la Corte declarara sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, era obligatoria la condena en costas y la imposición a cada uno de los diez abogados auxiliantes una multa no menor de veinticinco quetzales ni mayor de trescientos quetzales.

4. Ineficacia de la Corte de Constitucionalidad de 1965

Durante los dieciséis años de existencia del anterior sistema, la Corte de Constitucionalidad dejó una huella de ineficacia y de frustración institucional. Durante su vigencia únicamente se interpusieron ante ella cinco "Recursos de Inconstitucionalidad", de los cuales dos fueron rechazados de plano, dos sin lugar y el único que prosperó se debió a que el interponente era el Ministerio Público, por disposición del Presidente de la República.

La Corte de Constitucionalidad integrada a la jurisdicción ordinaria y con Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales colegiados no cumplió a cabalidad su función de contralora del orden constitucional. Efectuando un análisis comparativo de cinco años de la misma y cinco años de la actual Corte vemos diferencias substanciales. En los últimos cinco años de labores (mil novecientos setenta y ocho a mil novecientos ochenta y dos), la anterior Corte no dictó ninguna sentencia

en materia de inconstitucionalidad, mientras que la actual, en sus primeros cinco años (mil novecientos ochenta y seis a mil novecientos noventa y uno), emitió treinta y nueve sentencias de inconstitucionalidad, habiéndose acogido en veintidós de ellas parcial o totalmente la impugnación.

En lo referente a amparos, en aquella Corte Suprema de Justicia, que era la competente para conocer de esta materia, fueron emitidas durante esos cinco años un total de ciento vientitrés sentencias de amparo, habiéndose otorgado únicamente veintidós. En la actual Corte de Constitucionalidad, durante cinco años se habían emitido setecientos setenta y seis sentencias en materia de amparo, habiéndose otorgado el mismo en ciento sesenta y un casos. El contraste existente entre ambas Cortes es grande, lo que evidencia la ventaja de un Tribunal Constitucional Independiente de cualquier Organismo del Estado. Cabe también mencionar como un factor que coadyuvó a la ineficacia de la anterior Corte, el excesivo formalismo de que se hallaban revestidas las acciones que ante la misma se ejercían, pues la Constitución de 1965 invistió al Recurso de inconstitucionalidad de un rigorismo técnico-jurídico y de requisitos formales superiores a los exigidos incluso dentro de un Recurso extraordinario de Casación, con lo cual el pretendido control de constitucionalidad de la ley se hizo en la realidad nulo e ineficaz, no sólo por la poca autonomía que dicha Corte tenía para cumplir su función natural de administrar la justicia constitucional, sino por el excesivo formalismo y tecnicismo con que se reglamentó la interposición del Recurso de inconstitucionalidad.

Aparte de los problemas derivados del concepto procesal de legitimación activa a que daba lugar el referido Recurso de inconstitucionalidad, el sistema carecía de funcionalidad por la forma de integración de la Corte respectiva, que por provenir sus miembros exclusivamente de las altas esferas del poder judicial, sus actuaciones no estaban provistas de independencia, autonomía y objetividad en el proceso de comprobación de la constitucionalidad de normas jurídicas.

Tanto los preceptos constitucionales como la ley orgánica relacionados con la institución de la Corte y el Recurso de inconstitucionalidad de 1965, adolecían de graves errores técnico-jurídicos:

a) Restringía la esfera de competencia de la Corte;
b) Se denominaba equivocadamente con el nombre de Recurso a una acción de inconstitucionalidad que daba nacimiento a un procedimiento especial, ya que la Corte no se limitaba a confirmar, revocar o modificar una resolución judicial, sino que constituia "una instancia directa ante un organismo judicial especializado en materia constitucional";
c) La Corte carecía de la autonomía e independencia necesarias frente al poder público, lo que resultó en una pérdida de confianza respecto de dicha institución.

III. LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE 1985

En vista del agotamiento institucional a que arribó la Corte de Constitucionalidad de 1965 y todo el sistema de control judicial de constitucionalidad establecido en el Decreto número 8 de la Asamblea Constituyente, las primeras Jornadas Constitucionales organizadas por el Colegio de Abogados de Guatemala los días 10, 11 y 12 de mayo de 1984 y con base en la ponencia presentada por el Abogado Mynor Pinto Acevedo, concluyeron recomendando:

1. La creación de un Tribunal Constitucional, concentrando en él todas las cuestiones de índole jurídico constitucional y de protección de las garantías individuales y de los derechos humanos derivados de los Tratados y Convenciones Internacionales;

2. El Tribunal Constitucional se crearía con carácter permanente, autonómo en sus funciones, con jurisdicción en toda la República y no supeditado a ninguna otra autoridad u órgano del Estado;

3. El Tribunal Constitucional se integraría con doce magistrados designados mediante un especial procedimiento electoral de designación;

4. En cuanto a la competencia, se le asignaban a la Corte el conocimiento de los casos contemplados en la anterior Ley de Amparo, Hábeas Corpus y de Constitucionalidad y conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de competencia o de jurisdicción en materia de constitucionalidad, así como la función dictaminadora y consultiva sobre esta materia que anteriormente correspondió al Consejo de Estado, actualmente inexistente.

Esta doctrina sobre los instrumentos procesales de garantía del orden constitucional elaborada en los foros y Congresos Jurídicos Guatemaltecos, fue adecuadamente incorporada en los preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985 (Artículos 265 al 272), y en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente).

Fue así como se creó la actual Corte de Constitucionalidad como un Tribunal permanente, de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional y que actúa como Tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado.

La actual Corte se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tiene su respectivo suplente. Son designados de la siguiente forma:

a) Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la República;
c) Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros;
d) Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
e) Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados.

Los magistrados duran en sus funciones cinco años, y la Presidencia de la Corte se ejerce por los mismos magistrados titulares que la integran, en forma rotativa, en

períodos de un año, comenzando por el de mayor edad, y siguiendo en orden descendiente de edades.

IV. COMPETENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

La actual Corte, en la forma en que se encuentra estructurada, posee competencia para conocer de una gran cantidad de acciones, todas ellas tendentes a mantener el orden constitucional. Como encargada del control concentrado de la constitucionalidad, conoce de acciones de inconstitucionalidad contra disposiciones de carácter general y también en apelación de las acciones de inconstitucionalidad que se ejerzan en caso concreto.

A la vez conoce de acciones de amparo promovidas contra autoridades por la emisión de leyes, resoluciones, disposiciones o actos que violen la Constitución, sea en única instancia o en apelación.

La competencia de la Corte de Constitucionalidad es amplia al estilo del actual Tribunal Constitucional de España, Alemania e Italia, por lo que a efecto de conocer cada uno de los casos en los que se le asigna competencia se analizarán los diferentes asuntos sometidos a su conocimiento.

1. Competencia sobre el control de constitucionalidad

En Guatemala existe un control mixto de la constitucionalidad de las leyes. Como consecuencia de ello, la Corte de Constitucionalidad conoce de las impugnaciones de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que se interpongan con carácter general; también conoce en apelación de las inconstitucionalidades en casos concretos que se planteen en los diferentes tribunales. Cada una de estas acciones produce efectos diferentes, y varía también en cuanto al procedimiento seguido en cada una de ellas.

a) Inconstitucionalidades generales:

De conformidad con los artículos 272 de la Constitución y 163 de la Ley de la materia, posee competencia para:

"a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad."

Cuando esta acción se ejercita en forma general, es decir, cuando se promueve una acción de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad, se produce el control concentrado de constitucionalidad, cuya sentencia tendrá efectos "erga omnes", dejando de tener vigencia la norma declarada inconstitucional, ya que la citada Corte es el único tribunal que podrá actuar con efectos de legislador negativo, dejando sin vigencia una norma con efectos generales.

En esta acción se ejercita un "control a posteriori" de la constitucionalidad, que se ejerce después de que la ley, reglamento o disposición de carácter general cuestionadas de inconstitucional han entrado en vigencia y producen efectos.
La característica principal de la competencia de la Corte de Constitucionalidad para ejercer sus poderes de control concentrado de la constitucionalidad es que la actividad jurisdiccional se inicia como consecuencia de una acción popular, que corresponde y puede ser ejercitada por cualquier persona natural o jurídica que se encuentre en el pleno goce de sus derechos.
De consiguiente, el sistema concentrado de justicia constitucional se concibe como un proceso de carácter principal, el cual se desarrolla ante la Corte de Constitucionalidad cuando se intenta ante ella una acción popular. Esta acción popular está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por ésta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferenciado legítimo, lo que sí era necesario acreditar en esta acción durante la vigencia de la anterior Constitución de 1965.
En la actualidad, la acción de inconstitucionalidad no se promueve únicamente por sujetos particulares en ejercicio de la acción popular, ya que tienen legitimación específica para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general:

i) La Junta directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente;
ii) El Ministerio Público, a través del Fiscal General de la República, y
iii) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia.

En la inconstitucionalidad no rige el principio dispositivo "nemo iudex sine actore", por el que la Corte sólo puede conocer de una inconstitucionalidad a instancia de parte.

A este respecto cabe mencionar que la actual Corte de Constitucionalidad innovó su jurisprudencia con la interpretación de que puede conocer de oficio procesos de inconstitucionalidad, situación que se produjo el 25 de mayo de 1993, cuando el entonces Presidente de la República de Guatemala emitió un Decreto denominado "Normas Temporales de Gobierno" y la Corte de Constitucionalidad procedió de oficio a analizarlas y declararlas inconstitucionales, ordenando la publicación de esa sentencia en el Diario Oficial. Para actuar de oficio ese Tribunal Constitucional se basó en que, de conformidad con el artículo 268 de la Constitución Política de la República, su función esencial era la defensa del orden constitucional y debido a que con la emisión de las mencionadas normas temporales se estaba afectando gravemente ese orden constitucional, ya que se disponía de facto dejar en suspenso más de cuarenta artículos constitucionales, se justificaba su actuación de oficio para conocer de un decreto que, además de afectar la norma suprema, producía efectos frente a la totalidad de la población. Se consideró también que, de conformidad con los artículos 272, inciso i) de

la Constitución y 163 inciso i) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, dentro de las funciones de la Corte de Constitucionalidad está la de (conocer directamente de las impugnaciones contra leyes o disposiciones de carácter general objetadas de inconstitucionalidad y) actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia, y qué ejemplo más claro de su competencia que el conocer de un acto que lesionaba una gran parte del articulado de la Constitución.

En consecuencia, en Guatemala no puede tenerse como un principio absoluto que rija el proceso de inconstitucionalidad el dispositivo, en lo que se refiere a la necesidad de instancia de parte para provocar la actividad jurisdiccional.

Existe un segundo aspecto del principio dispositivo, relativo a que las partes deben determinar el objeto litigioso; sin embargo, los tratadistas del Derecho constitucional estiman que en el caso de una inconstitucionalidad, la Corte podría entrar a considerar otros motivos de inconstitucionalidad distintos a los alegados por el accionante.

Si la Corte tiene facultad para conocer de oficio de la inconstitucionalidad de disposiciones de carácter general cuando éstas contravienen la Constitución, con mayor razón podrá conocer de la inconstitucionalidad de una norma que ha sido tachada como tal, por motivos diferentes a los que se invocaron al plantear la acción.

Por tratarse de asuntos de mero derecho, el juez no está sometido a los alegados del accionante o defensores del acto, sino que tiene la más amplia posibilidad de investigar, interpretar e integrar el derecho. Si hay algún elemento inquisitorio en el proceso, el tribunal puede acudir a las fuentes que considere necesarias. Esto podría hacerse en Guatemala, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, según el cual "La inconstitucionalidad en cualquier caso, será resuelta como punto de derecho. No obstante, para su resolución se podrán invocar y consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia".

El juez puede decidir más allá de lo solicitado, lo que queda evidenciado con los fallos de oficio, ya que sí se puede, como se expuso anteriormente, apreciar de oficio la inconstitucionalidad de una norma. No hay duda que, al decidir esto, incurre en ultra y a veces extra petita, lo que es perfectamente válido en este proceso constitucional.

Puede mencionarse, como otro aspecto interesante de la forma en que se regula esta acción, que la ley de la materia no establece ningún límite temporal para ejercer la inconstitucionalidad, por lo que la misma podrá promoverse en cualquier tiempo.

Pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad las siguientes normas:

- Las leyes
- Reglamentos
- Disposiciones de carácter general

La Corte de Constitucionalidad ha conocido durante sus nueve años de control constitucional de 184 acciones de inconstitucionalidad general.

Dentro de los primeros casos sometidos al control de constitucionalidad de este Tribunal, es interesante mencionar el contenido en el Expediente 12-86, en el que se impugnó el Decreto Ley 1-85, Ley de Protección del Consumidor, que fue emitido con

anterioridad a la actual Constitución, durante un régimen de facto. Los solicitantes alegaron que algunas de sus normas contradecían preceptos constitucionales, por lo que era necesario dejarlas sin efecto, para mantener el orden constitucional. Por otra parte, los defensores del decreto alegaron que el artículo 16 de las Disposiciones Transitorias y Finales de la propia Constitución establecía: "Se reconoce la validez jurídica de los decretos-leyes emanados del Gobierno de la República a partir del veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y dos, así como de todos los actos administrativos y de gobierno realizados de conformidad con la ley a partir de esa fecha", por lo que el mismo había sido convalidado por la propia Constitución. Además, exponían que al haberse emitido el Decreto Ley 1-85 con anterioridad a la Constitución, al entrar en vigencia la misma, los preceptos del decreto que la contradecían quedaron plena y absolutamente derogados.

Respecto del primero de esos argumentos, la Corte consideró que el reconocimiento de la validez jurídica que efectuó la Constitución, sólo era la declaración de existencia, como legislación ordinaria, de los Decretos-Leyes emanados de los gobiernos de facto, y que no otorgaba a tales decretos una jerarquía igual o superior a la propia Constitución y, en consecuencia, no les daba ninguna garantía de inatacabilidad por la vía de inconstitucionalidad por disconformidad con la Constitución, ni mucho menos vedaba el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad que se plantearan para impugnarlos. Respecto de la derogación tácita de las normas que contradijeran la Constitución en ese decreto, consideró que era precisamente esa Corte la que debía determinar cuáles de los preceptos legales y reglamentarios eran incompatibles con las disposiciones constitucionales y la conclusión a que se llegara sería la determinante para saber cuáles de las disposiciones impugnadas habían quedado sin efecto, pues de lo contrario no se establecería, con la seguridad jurídica que el Estado de derecho demanda, la situación de tales disposiciones.

Por otra parte, el Ministerio Público expuso que si una ley ha surtido sus efectos jurídicos, no puede impugnarse de inconstitucional frente a una Constitución posterior. Al respecto la Corte consideró que no sería posible declarar la inconstitucionalidad de los mencionados decretos-leyes confrontádolos con una Constitución no vigente en la fecha en que dicha emisión se efectuó; pero sí era posible el examen de sus disposiciones y debía hacerse al haber entrado en vigor la actual Constitución, pues no podrían permanecer incólumes las disposiciones que la contradijeran o tergiversaran, solamente porque hubieran sido emitidas con anterioridad, ya que no podrían coexistir con la Constitución de la República, que es norma superior, leyes que la contravinieran y, por ello, planteado el caso, esa Corte debía pronunciarse acerca de cuáles disposiciones de leyes anteriores, contravienen o no preceptos constitucionales.

En consecuencia, procedió a analizar el referido decreto y declaró la inconstitucionalidad de los artículos 5°, primer párrafo; 6° y 7° del Decreto Ley 1-85; y 18, 19 y 20 del Reglamento del citado Decreto-Ley.

Es oportuno comentar que en este caso la inconstitucionalidad señalada por las partes, era referente al artículo 16; sin embargo, la Corte analizó los restantes artículos y declaró inconstitucionales los artículos 18, 19 y 20 que no habían sido impugnados.

b) Inconstitucionalidades en casos concretos:

Según lo establecido en los artículos 272 inciso *d)* de la Constitución, y 163 inciso *d)* de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Corte tiene competencia para: "Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia."
Como se expuso anteriormente, el control de constitucionalidad puede ser concentrado, cuando se ejerce a través de acciones directas en la Corte de Constitucionalidad, y difuso, al promoverse estas acciones en casos concretos ante un juez del orden común de cualquier instancia, en cuyo caso las mismas tendrán efectos inter-partes, sin perder su vigencia el ordenamiento jurídico.
Las características de este sistema son:
1. La preeminencia de la Constitución y la inaplicación de disposiciones inconstitucionales. Los jueces están obligados a respetar la Constitución, teniendo el poder-deber de aplicarla. Por tanto, si una ley es inconstitucional, los jueces deben preferir el texto de la Constitución. La garantía de la supremacía e inviolabilidad de la Constitución es la nulidad de las leyes inconstitucionales (no su anulabilidad), por lo que los jueces no se encuentran obligados a aplicarlas. Al contrario, lo que debe aplicarse es la Constitución, de conformidad con el principio de supremacía constitucional consignado en los artículos 175 de la Constitución Política de la República y 115 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En Guatemala históricamente existieron normas constitucionales que catalogaban al control de la constitucionalidad de las leyes como difuso, basado en la supremacía de la Constitución y la nulidad e ineficacia de los actos inconstitucionales. De acuerdo con este sistema difuso de justicia constitucional, todos los jueces tienen el deber de examinar la constitucionalidad de las leyes y de decidir no aplicarlas cuando las consideren inconstitucionales, dando preferencia a las normas de la Constitución. La denominación de leyes debe entenderse en una acepción extensiva, comprendiendo no sólo las leyes formales aprobadas por el Congreso o Asamblea Legislativa, sino por los Concejos Municipales y los actos normativos de otros órganos estatales, incluyendo reglamentos.
La inconstitucionalidad en caso concreto puede plantearse en los siguientes casos:
i) Cuando exista un proceso como consecuencia de una acción, y dentro de éste se deba aplicar una norma que alguna de las partes considera inconstitucional, por lo que plantea la inconstitucionalidad, no siendo ésta la cuestión principal sometida a la decisión del juez, sino una cuestión incidental relativa a la ley que el juez debe aplicar para la resolución del caso, cuya no aplicación es requerida.
ii) Cuando se plantea como acción en una demanda ante un juez, en cuyo caso ésta sería la única pretensión. El poder de los jueces de controlar la

constitucionalidad de las leyes no sólo puede ser ejercido en litigios concretos, en relación con las leyes cuya aplicación solicitan las partes, sino que puede plantearse como acción de inconstitucionalidad como única pretensión, en cuyo caso se plantea la demanda, se da audiencia por nueve días a las partes y al Ministerio Público para posteriormente resolver.

Por ser la nulidad de las leyes inconstitucionales una garantía de la Constitución, particularmente en relación con las leyes que violen o menoscaben los derechos fundamentales, la decisión de los jueces en el sistema difuso de justicia constitucional, cuando deciden no aplicar una ley que consideran inconstitucional, tiene efectos declarativos. El juez, en el caso concreto, al juzgar que la ley que se le pide aplicar es inconstitucional, lo que hace es declarar la inconstitucionalidad de la ley, señalándola como tal desde que fue publicada (ab initio), lo que significa que la considera como si nunca fue válida y como si hubiese sido nula. La decisión de los jueces en estos casos tienen efectos ex-tunc o retroactivos, impidiendo que una ley considerada inconstitucional e efectiva pudiera producir efectos. La decisión del juez no es una declaratoria de "nulidad" de la ley que considera inconstitucional, sino una declaratoria de que la ley "es inconstitucional", al desaplicarla en el caso concreto, que esa ley nunca ha surtido efectos en el mismo; estima, al desaplicar la ley, que ésta no existe, y que nunca ha existido. Este puede ser el efecto de su decisión. El juez, al conocer un caso concreto pretendidamente regulado en el pasado por una ley que una de las partes del proceso exige sea aplicada, al decidir la inaplicabilidad de la ley al caso concreto, está ignorando la ley (en su criterio, inconstitucional) y, por tanto, estimando que la misma, en el pasado, nunca tuvo vigencia sobre el caso concreto, sometido a su consideración. Los efectos de la decisión del juez en un caso concreto al declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, son los de una sentencia declarativa: el juez declara la inconstitucionalidad de la ley y no la aplica, la ignora, estimando que nunca ha surtido efectos en relación al caso, lo que equivale a considerar que la ley nunca ha existido, es decir, que es inexistente. Es una decisión de efectos inter partes y, por tanto, relativos. Señala Mauro Cappelletti, al referirse a los ordenamientos que siguen esta fórmula, que carece de control, de eficacia general, erga omnes, pues únicamente posee eficacia particular limitada al caso concreto. El juez considera que la ley es inconstitucional, la desaplica y estima que nunca pudo surtir efectos exclusivamente en relación con el caso concreto cuyo contenido ha sido sometido a su conocimiento, de acuerdo con sus competencias procesales y los efectos de esa decisión. Por supuesto su decisión no obliga a los otros jueces y ni siquiera al mismo juez que la dictó, quien en otro juicio puede variar el criterio jurídico. La ley inaplicada en un caso concreto, por otra parte, no se ve afectada en su vigencia general con motivo de esa decisión, ni el juez tiene competencia alguna para declarar la nulidad de la ley, lo que en Guatemala está reservado a la Corte de Constitucionalidad. Si un juez, mediante el control difuso de la constitucionalidad, considera una ley inaplicable por inconstitucional al caso concreto, la ley como tal continúa vigente y sólo perderá sus efectos generales si es derogada o si se le declara nula por sentencia de la citada Corte. Conforme al anterior sistema difuso que estuvo vigente en Guatemala, se declararon inaplicables, por inconstitucionales, desde hace

más de treinta años y en aproximadamente veinte casos, los decretos números 2 de la junta de Gobierno y 68 del Presidente de la República, de 1954, que confiscaba el patrimonio de los funcionarios de los Gobiernos democráticos de Juan José Arévalo y Jacobo Arbenz Guzmán y, sin embargo, a la fecha dichos decretos continúan vigentes. En esta Corte se ha planteado recientemente la inconstitucionalidad general de esos decretos por la viuda del Presidente Arbenz, para que conforme al sistema concentrado se anulen y expulsen definitivamente del ordenamiento jurídico esos decretos.

Durante la actual Corte de Constitucionalidad existe un gran número de normas que han sido declaradas inaplicables a casos concretos, por considerar que son inconstitucionales, entre ellas puede mencionarse el artículo 243 del Código Procesal Civil y Mercantil, en la parte que dice: "Para que se conceda el recurso de apelación, el arrendatario apelante debe acompañar a su solicitud el documento que compruebe el pago corriente de los alquileres o haber consignado la renta dentro del juicio." La Corte consideró que al limitar el recurso de apelación al arrendatario apelante, mientras que al arrendante no se le limitó, se violaba el derecho de igualdad. Los principales argumentos del fallo fueron que "el proceso civil se fundamenta en determinados principios, entre los que se encuentra, como fundamental, el de igualdad, que consiste en que ambas partes del litigio deben tener las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos. En ese sentido, la ley puede establecer que se limita el recurso de apelación a ciertas resoluciones, lo que ocurre por ejemplo en la primera parte del artículo citado que preceptúa que en los juicios sumarios de desahucio sólo son apelables los autos que resuelvan las excepciones previas y las sentencias; lo mismo sucede en los procesos de ejecución o en el juicio oral, pero esa limitación es aplicable tanto al actor como al demandado. En esos casos no existe ninguna transgresión al principio de igualdad que informa al proceso y, por consiguiente, tampoco existe violación a norma constitucional alguna. Sin embargo, se falta al referido principio si la norma procesal concede la facultad de apelar únicamente al demandante y la restringe al demandado. En el derecho procesal se estima que una resolución declarada inapelable para las dos partes o una prueba denegada para ambas partes, no constituyen violaciones legales al principio de igualdad ante la ley, pero el quebrantamiento existiría si al actor se le permitiera alegar, probar o impugnar lo que estuviera prohibido al demandado o viceversa..."

Esta norma no fue aplicada dentro del juicio en el que se promovió, ya que se declaró inconstitucional en caso concreto y, por ende, sin aplicación inter-partes.



2. Competencia sobre Amparo

a) *Amparos en única instancia:*

La Corte de Constitucionalidad, de conformidad con los artículos 272 inciso *b)* de la Constitución y 163 inciso *b)* de la Ley de la materia posee competencia para:

– Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo las acciones de amparo interpuestas contra el Congreso de la

República, la Corte Suprema Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República.

En Guatemala el amparo se encuentra regulado en los artículos 265 de la Constitución Política de la República y 8° de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que establecen lo siguiente:

- "Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan".

Como puede observarse, en Guatemala la procedencia del amparo es bastante amplia al permitirse que se promueva contra las leyes, disposiciones, resoluciones y actos de autoridad que lesionen derechos constitucionalmente reconocidos, y que no exista ámbito que no sea susceptible de amparo; además, cumple un doble objeto: uno preventivo, ya que procede contra la "amenaza de violación", es decir, aunque no se haya producido un hecho concreto que haya lesionado un derecho constitucionalmente protegido; y otro reparador, ya que procede para "restaurar el imperio de los mismos" (de los derechos) cuando la violación haya ocurrido, restableciendo al afectado en la situación jurídica quebrantada.

Además, puede promoverse contra el poder público y sus entidades descentralizadas o autónomas, como también contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes, cuando se trate de evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza. Dentro del sistema jurídico guatemalteco no existe ningún acto de autoridad que pueda escapar al control constitucional que ejerce la Corte de Constitucionalidad, ya que ésta posee competencia para conocer de las decisiones de cualquier órgano del Estado y de sus entidades.

La acción de amparo en Guatemala se encuentra revestida de una serie de principios rectores, entre los que pueden mencionarse:

1) De iniciativa o instancia de parte. El amparo no se acciona oficiosamente. Es indispensable que alguien lo promueva, ya sea por sí mismo o por mandatario.
2) De existencia de agravio personal y directo. Agravio es todo menoscabo u ofensa a la persona, sea físico o moral. Es personal porque debe concretarse específicamente en alguien, no ser abstracto, y es directo porque debe haberse producido, estarse ejecutando o ser de realización inminente.
3) Relatividad de las sentencias. Es la llamada "Formula de Otero". Las sentencias sólo surten efectos en relación con las personas que promovieron el amparo, jamás respecto de otros. El principio se extiende a las autoridades: las sentencias contraen sus efectos a las que fueron partes como responsables.

4) Definitividad del acto reclamado. Como el amparo es un medio de defensa extraordinario, no un recurso, sólo procede respecto de actos definitivos, en relación con los cuales no exista recurso alguno cuya interposición pueda dar lugar a la modificación, revocación o anulación del acto reclamado. En nuestra legislación puede señalarse como excepciones a este principio el hecho de que el accionante no haya sido emplazado legalmente en el juicio del que proviene el acto reclamado, o cuando el postulante no ha sido parte en este proceso. El amparo puede plantearse en los Tribunales de primera instancia del orden común en sus respectivas jurisdicciones, las Salas de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia; estos órganos judiciales actúan constituidos o en calidad de Tribunales de Amparo, y en cuanto a la tramitación de los procesos de amparo pasan a depender de la Corte de Constitucionalidad, y también puede interponerse en esta Corte, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, dependiendo de la jerarquía del funcionario que emita la ley, acto, resolución o disposición que amenace o efectivamente viole derechos constitucionalmente protegidos. Así, existen amparos de doble instancia o bi-instanciales, que son los que se plantean ante un Juez de Primera Instancia, Sala de Apelaciones o Corte Suprema de Justicia, en cuyo caso la resolución será apelable ante la Corte de Constitucionalidad, y amparos en unica instancia, que se promueven directamente ante la Corte de Constitucionalidad y contra cuya sentencia unicamente procede aclaración y ampliación.

De conformidad con la distribución de competencia realizada en la ley de la materia, la Corte de Constitucionalidad conoce las acciones de amparo promovidas contra el Presidente y Vicepresidente de la República, el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia, cuando actuando en su calidad de autoridades emitan actos que restrinjan, violen o tergiversen los derechos constitucionalmente protegidos de cualquier persona, o amenacen con causar esos agravios. A través de esta acción se han dejado sin efecto, en cuanto a los solicitantes, una gran cantidad de actos, ordenándose a la autoridad contra la que se reclama que emita las resoluciones que en derecho corresponden.

Un caso reciente, en el que la Corte de Constitucionalidad ha suspendido una resolución emitida por uno de los Organismos del Estado, es en el amparo promovido por los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral contra el Congreso de la República, por la declaratoria con lugar que este último realizara, a través de los miembros de la Comisión Permanente, de un antejuicio promovido contra los citados Magistrados, o sea, que habría lugar a la formación de causa penal contra ellos por la comisión de supuestos delitos.

El Congreso de la República es el competente para tramitar y resolver los antejuicios que se plantean, entre otros, contra los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, por lo que conoció de una solicitud de esta naturaleza promovida contra los citados Magistrados; sin embargo, por encontrarse en período de receso el Congreso, la Comisión Permanente conoció del antejuicio y tres de sus miembros lo declararon con lugar. Los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral promovieron amparo porque

consideraron que la autoridad impugnada violó el inciso *h)* del artículo 165 de la Constitución que señala: "Toda resolución sobre esta materia (antejuicio) ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso", y en ese caso se declaró con lugar con sólo tres votos favorables, cuando el Congreso lo integran ochenta Diputados.

La Corte de Constitucionalidad admitió para su trámite el amparo y otorgó de inmediato el amparo provisional, dejando sin efecto la resolución dictada, toda vez que las circunstancias así lo aconsejaban, por encontrarse en proceso un evento electoral para elegir Presidente y Vice-Presidente de la República, diputados y autoridades municipales de todo el país.

b) *Amparos bi-instanciales:*

De conformidad con el inciso *c)* del artículo 272 de la Constitución y el artículo 163 inciso *c)* de la Ley de la materia, la Corte de Constitucionalidad tiene competencia para "conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia..."

Los amparos bi-instanciales que se tramitan ante los juzgados de Primera Instancia del orden común, las Salas de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia, pueden ser apelados, conociendo la Corte de Constitucionalidad en segundo grado.

No sólo la resolución final del amparo es apelable, lo son también los autos que denieguen, concedan o revoquen el amparo provisional; los autos que resuelvan la liquidación de costas y de daños y perjuicios y los autos que pongan fin al proceso. Al conocer en cualquier caso de la apelación, la Corte tendrá facultades para confirmar, revocar o modificar lo resuelto por el Tribunal de primer grado, y en caso de revocación o modificación hará el pronunciamiento que en derecho corresponde.

La resolución que emita la Corte de Constitucionalidad no es susceptible de impugnarse a través de ningún recurso y contra ella unicamente procede aclaración o ampliación.

3. Competencia respecto de opiniones consultivas

De conformidad con el Capítulo Cinco de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, (artículos 171 al 177), podrán solicitar opiniones de la Corte de Constitucionalidad el Congreso de la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia; en la solicitud se deberán expresar las razones que la motivan y contener las preguntas específicas sometidas a la consideración de la Corte, la que tiene sesenta días para emitir su opinión, fundamentando en forma clara y precisa sus conclusiones y el apoyo jurídico y doctrinario de las mismas. Las opiniones serán pronunciadas en audiencia pública solemne, con citación del órgano o personas solicitantes, así como de cualesquiera otras personas que el tribunal estime pertinente convocar. Todas las opiniones serán publicadas en el Diario Oficial dentro de tercero día de haber sido pronunciadas en audiencia pública.

Durante los nueve años de la Corte de Constitucionalidad únicamente se han emitido nueve opiniones consultivas, una referente a un proyecto de ley, otra respecto de la constitucionalidad de un Convenio, cuatro referentes a interpretaciones de artículos constitucionales, una solicitando que la Corte interpretara la legislación vigente en Guatemala para determinar si la pena de muerte se encontraba vigente; se solicitó también opinión respecto de si era posible adelantar el período de elecciones para integrar el Congreso de la República en un momento determinado, y también si era posible remover al Procurador General de la Nación.

Como puede observarse, a pesar de que los Organismos del Estado cuentan con amplias facultades para solicitar a la Corte de Constitucionalidad opinión respecto de diversos aspectos, esta facultad no se ha ejercido en muchos casos. Existen diferentes situaciones en las que se puede solicitar la opinión consultiva de la Corte, entre ellas:

a) *Opiniones consultivas sobre la constitucionalidad de tratados, convenios y proyectos de ley.*

De conformidad con los artículos 272 inciso *e)* de la Constitución y 163 inciso *e)* de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Corte posee competencia para: "emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado".

Esta opinión ha sido poco solicitada a la Corte de Constitucionalidad y el único caso en el que se ha requerido respecto de un Convenio fue el referente al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, "Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes", en el que el Congreso de la República requirió recientemente a la Corte que se pronunciara sobre la constitucionalidad de las normas que conforman el citado Convenio a efecto de ratificarlo posteriormente.

Se cuestionaron algunas normas del Convenio aduciendo por varios sectores que las mismas violaban la Constitución, porque con ello supuestamente se afectaba la integridad y unidad del territorio de Guatemala, así como que violaba el derecho de igualdad.

La Corte analizó el Convenio partiendo de la realidad de que Guatemala está constituída por una unidad estatal multiétnica, pluricultural y multilingüe y concluyó que en el mismo no existían disposiciones que pudieran considerarse incompatibles con el texto constitucional, pues interpretadas dichas normas dentro del marco general de flexibilidad con el que fue concebido, el citado Convenio sólo podía producir las consecuencias favorables que se previeron para promover el respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala así como la participación de ellos en el proceso de planificación, discusión y toma de decisiones sobre los asuntos propios de su comunidad.

Consideró tambien que Guatemala ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos,

existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseño como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad.

Concluyó en que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional.

La Constitución otorga competencia a la Corte para emitir opinión respecto de los proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado, estableciendo de esta manera una especie de control previo de la constitucionalidad de las leyes; sin embargo, sólo en una ocasión se ha solicitado la opinión de la Corte respecto de un proyecto de ley, y fue el referente al expediente 170-86, en el que el Congreso de la República remitió la iniciativa de ley presentada por un diputado, mediante la cual se perseguía rebajar en una cuarta parte las penas impuestas a la población recluída en los centros penales del país. La Corte consideró, entre otros argumentos, que la rebaja de penas impuestas en sentencia firme, mediante una ley, implicaba la orden de no ejecución de lo juzgado, con lo que el Organismo Legislativo subordinaría las resoluciones del Organismo Judicial a sus decisiones Políticas, lo que está prohibido conforme al artículo 141 de la Constitución y pondría en peligro el régimen de legalidad. Señaló también que puede no ser la pena de prisión el medio más idóneo en la lucha contra el delito; sin embargo, mientras no se cuente con otros mecanismos, que las leyes y el propio avance de la sociedad entreguen, habrá necesidad de la pena como concreción material de la reprobación por las conductas, siendo necesario que se hagan realidad los postulados de readaptación que la Constitución establece y las leyes desarrollan; pero cuando existen penas impuestas en sentencia firme por los Tribunales de Justicia, deben respetarse por todos, inclusive por el Organismo Legislativo, pues de no hacerlo así, se violarían los artículos 2, 6, 14, 141, 152, 154, 157, 171 inciso *g)*, 175, 203 y 205 de la Constitución Política de la República.

En ningún otro caso, durante los nueve años de la actual Corte de Constitucionalidad, se ha solicitado otra opinión respecto de un proyecto de ley, probablemente por ser esta opinión una facultad de los organismos del Estado, la misma casi nunca se ha ejercitado. Esta facultad de solicitar opinión respecto de proyectos de ley, por parte del Organismo Legislativo, se encuentra reafirmada en el artículo 164 inciso *b)* de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

b) Opiniones sobre la constitucionalidad de leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad:

Según el inciso *h)* del artículo 272 de la Constitución y artículo 163 inciso *h)* de la Ley de la materia, dentro de las atribuciones de la Corte se encuentra: "Emitir opinión sobre la constitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad;"

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, dentro del trámite de formación y sanción de leyes, se encuentra regulada la facultad del ejecutivo de emitir el "veto" de una ley dentro de los quince días de recibido el decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros. Si el fundamento del veto por parte del Ejecutivo se basara en que a criterio de éste la ley adolece de inconstitucionalidad, puede solicitarse a la Corte que emita su opinión a ese respecto.

En este momento se le da intervención a la Corte de Constitucionalidad para que emita su opinión de un proyecto de ley, por lo que se utiliza aquí también un sistema de control previo de la Constitucionalidad de las leyes, ya que éste se realiza antes de la entrada en vigor de la ley, incluso previo a la conclusión de los trámites para su aprobación y sanción.

A pesar de que existe dentro de las facultades de la Corte el poder opinar sobre una ley vetada por el Ejecutivo, durante los nueve años de esta Corte, nunca se le ha solicitado una opinión a este respecto.

c) Opiniones y actuaciones en asuntos de su competencia

El inciso *i)* del artículo 272 de la Constitución y el artículo 163 inciso *i)* de la Ley de la materia establecen que la Corte tiene competencia para:

"Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecida en la Constitución de la República."

Este inciso faculta a la Corte de Constitucionalidad para actuar o intervenir en las situaciones en las que se halle amenazado el orden constitucional, o real y efectivamente haya sido quebrantado el mismo; así, podrá emitir opiniones, dictámenes y resoluciones en los asuntos de su competencia, en aras de mantener la preeminencia de la Constitución.

De conformidad con la competencia que se le confiere a la Corte en este inciso se emitió la sentencia del 25 de mayo de 1993, en la cual la Corte declaró inconstitucional el Decreto emitido por el entonces Presidente de la República Jorge Antonio Serrano Elías, denominado "Normas Temporales de Gobierno", ya que con él se pretendía suspender la vigencia de más de cuarenta artículos del texto constitucional.

La Corte cumpliendo con su función esencial actuó, procediendo a analizar el decreto emitido y como consecuencia de ello lo declaró inconstitucional por lo que quedó eliminado del ordenamiento jurídico habiendo recobrado con ello la Constitución su plena vigencia.

Al haberse emitido esta sentencia se produjeron una serie de efectos jurídicos, los que según señaló el Licenciado Epaminondas González Dubón, Presidente de la Corte cuando ésta se dictó, fueron:

- El decreto del Presidente quedó eliminado del ordenamiento jurídico. Ese es el principal efecto de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una disposición general;
- La Constitución recobró su plena vigencia;
- La resolución produjo efecto erga omnes;

- El Ejército acató lo resuelto por la Corte, cumpliendo con el principio legal de que las decisiones del Tribunal Constitucional vinculan al poder público y a los órganos del Estado;
- En general, se restableció el orden jurídico quebrantado, se reinstaló la Corte Suprema de Justicia y el Congreso reinició su actividad parlamentaria.

La actuación de la Corte de Constitucionalidad se encuentra más que justificada, ya que su función esencial es la defensa del orden constitucional; la referida sentencia se emitió precisamente con fundamento en esa función esencial que tiene asignada, en el artículo 268 de la Constitución y la competencia atribuida en el inciso *i)* del artículo 272 de la misma.

4. Facultad de conocer en conflictos de jurisdicción y competencia:

a) Dudas de competencia:

El inciso *f)* del artículo 272 de la Constitución y el artículo 163 inciso *f)* de la Ley de la materia otorgan competencia a la Corte para: "Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de competencia o de jurisdicción en materia de constitucionalidad".

La Corte de Constitucionalidad, como máximo tribunal en materia constitucional, tiene competencia para resolver los conflictos existentes en el caso específico y para determinar quién es el facultado para conocer de un asunto de naturaleza constitucional, así como para variar la competencia asignada al respecto a los diferentes tribunales de la jurisdicción ordinaria.

En la actualidad se presentan dudas ante los tribunales que conocen de acciones en materia constitucional, respecto de quién es el competente para conocer de un determinado asunto, por lo que los expedientes se remiten a la Corte de Constitucionalidad para que ésta resuelva la duda de competencia. La Corte procede a resolver con base en los incisos precitados y en el artículo 15 de la ley de la materia, que prevé: "...Cuando la competencia no estuviere claramente establecida, la Corte de Constitucionalidad, determinará sin formar artículo el Tribunal que debe conocer. En este caso, el Tribunal ante el que se hubiere promovido el amparo, si dudare de su competencia, de oficio o a solicitud de parte, se dirigirá a la Corte de Constitucionalidad dentro de las cuatro horas siguientes a la interposición indicando la autoridad impugnada y la duda de competencia de ese Tribunal. La Corte de constitucionalidad resolverá dentro de veinticuatro horas y comunicará lo resuelto en la forma más rápida."

b) Conflictos de Jurisdicción y competencia:

Asimismo, se han producido problemas con tribunales superiores de la jurisdicción ordinaria que han pretendido variar su competencia en materia constitucional, asignándola a otros de ellos; por lo que la Corte ha intervenido en ejercicio de sus facultades solucionando el conflicto.

Una situación de esta naturaleza se presentó con la Corte Suprema de Justicia, la que de conformidad con la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad tenía asignada competencia para conocer de los amparos promovidos contra ciertas autoridades; sin embargo, este Tribunal asignó la competencia a una Cámara que la misma creó. La Corte de Constitucionalidad de conformidad con sus facultades emitió el Auto Acordado número 2-95 en el que asignó competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de los amparos promovidos contra: *a)* el Tribunal Supremo Electoral; *b)* Los Ministros de Estado o Viceministros cuando actúen como encargados del Despacho; *c)* el Procurador de los Derechos Humanos; *d)* el Fiscal General de la República y *e)* Los embajadores o Jefes de Misión Diplomática guatemaltecos acreditados en el extranjero. Asimismo, asignó competencia para conocer en materia de amparo a la Cámara de Amparo de la Corte suprema de justicia respecto de los amparos que se interpongan contra: *a)* las Salas de la Corte de Apelaciones, Cortes Marciales, Tribunales de Segunda Instancia de Cuentas y de lo Contencioso Administrativo; *b)* la Junta Monetaria y *c)* el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural.

La facultad de la Corte de asignar competencia a otros órganos jurisdiccionales se encuentra desarrollada en el inciso precitado y el artículo 16 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que señala: "No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la Corte de Constitucionalidad podrá modificar la competencia de los diversos Tribunales mediante auto acordado que comunicará por medio de oficio circular, debiendo además ordenar su publicación en el Diario Oficial..." La competencia establecido en el artículo 11, es decir, la asignada a la Corte de Constitucionalidad no podrá ser modificada.

De conformidad con los artículos constitucionales precitados y las normas de la ley de la materia relacionadas, la Corte de Constitucionalidad posee amplias facultades para variar la competencia de los tribunales en lo que respecta a materia constitucional, así como para dirimir los conflictos que entre éstos surjan, sea en casos concretos o en casos generales.

c) *Facultad de conocer de las cuestiones de competencia entre los organismos y entidades autónomas del Estado*:

El artículo 164 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad prevé en su inciso *c)* que la Corte tienen dentro de sus funciones:

"Conocer de las cuestiones de competencia entre los organismos y entidades autónomas del Estado".

De conformidad con la norma precitada, la Corte de Constitucionalidad tiene dentro de sus funciones el dirimir cualquier conflicto entre los organismos o entidades autónomas del Estado, a efecto de determinar quién es el competente para conocer de un asunto en un caso determinado.

Durante la vigencia de la Constitución anterior, se creó a través de una ley ordinaria, dentro de los Tribunales del orden común, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, el que tenía asignada dentro de su competencia resolver las contiendas entre el Tribunal de lo

Contencioso-Administrativo y la Administración Pública, resolver las contiendas que se susciten entre el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y los de Jurisdicción ordinaria o privativa y resolver contiendas que surjan entre la Administración Pública y los Tribunales de Jurisdicción Ordinaria o Privativa.

Con la asignación de competencia establecida en la ley de la materia, corresponde a la Corte de Constitucionalidad resolver cualquier conflicto de competencia entre los Organismos y entidades autónomas del Estado, quedando subsumidas en ésta dos de los tres casos que anteriormente se le atribuían al Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.

Al iniciarse las funciones de la Corte de Constitucionalidad, fueron remitidos por parte del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, cuatro conflictos de jurisdicción a la Corte de Constitucionalidad, para que esa Corte los resolviera; sin embargo, ésta consideró que en esos asuntos no se habían planteado cuestiones de materia propiamente constitucional, por lo que no eran de su competencia de conformidad con los artículos 272 inciso *f)* de la Constitución Política de la República, y 163 inciso *f)* de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; por lo que se abstuvo de conocer y decidir acerca de los conflictos de jurisdicción, por ese motivo.

Puede considerarse que por lo incipiente de la labor del Tribunal Constitucional, no se resolvieron los asuntos presentados a través de los conflictos de jurisdicción, ya que la Corte posee claramente competencia para resolverlos, si bien no conforme al artículo 272 inciso *f)* de la Constitución y 163 inciso *f)* de la Ley de la materia, si la posee de conformidad con el inciso *c)* del artículo 164 de la Corte de Constitucionalidad, por lo que podría resolverlos en posteriores ocasiones si le son presentados.

5. Competencia para emitir dictámenes sobre la reforma a las leyes constitucionales

De conformidad con el inciso *a)* del artículo 164 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Corte posee competencia para:

> "Dictaminar sobre la reforma a las leyes constitucionales previamente a su aprobación por parte del Congreso."

Dentro del trámite establecido para la reforma a una ley constitucional se establece que previamente a su aprobación debe contarse con el dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad repecto de la reforma.

Se ha discutido si el dictamen debe circunscribirse a la opinión del tribunal respecto de la constitucionalidad o no del proyecto o es más amplio y abarca una opinión que podría rendirse desfavorable, a pesar de que las reformas no adolecieran de ningún vicio de inconstitucionalidad, por considerar el tribunal que no son convenientes en ese momento determinado.

Cuando se discutió en la Asamblea Nacional Constituyente lo referente a conferirle a la Corte de Constitucionalidad, la facultad de rendir dictamen, se afirmó por uno de los diputados de esa Asamblea, que el hecho de que este tribunal opinara sobre una reforma

constitucional implicaría "una contradicción, puesto que se le asignaría a la Corte de Constitucionalidad funciones esencialmente políticas, entonces, desnaturalizaría el carácter de esta institución."

Ello coincide con considerar que un dictamen refleja una opinión del tribunal constitucional respecto de las reformas que se le sometan a su consideración, el que se emite analizando las reformas que se presentan dentro del sistema jurídico constitucional, pudiéndose emitir en un momento determinado un dictamen desfavorable por razones extra jurídicas, es decir, por ejemplo, de índole política, como la inconveniencia de modificar un aspecto de una ley en determinado momento.

Es diferente la emisión de una sentencia por el Tribunal Constitucional en la que se evaluará la constitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, si se dicta dentro de una acción de inconstitucionalidad o se evalúa la constitucionalidad de un acto de autoridad si se emite dentro de una acción de amparo.

Un dictamen puede, en un momento determinado, rebasar los límites jurídicos y entrar a analizar otras situaciones de oportunidad y conveniencia.

Con la facultad de la Corte de emitir dictámenes previo a la reforma de leyes constitucionales se está dando a este tribunal el carácter de un co-legislador privilegiado, ya que se le permite intervenir dentro del proceso de reforma de las leyes constitucionales, siendo vinculante y obligatorio su dictamen, ya que en caso de ser desfavorable, la ley no podrá ser modificada.

Durante los nueve años de la Corte de Constitucionalidad como tribunal independiente, se han solicitado a la misma catorce dictámenes respecto de la reforma a leyes constitucionales, trece de los cuales han versado sobre reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, y uno respecto de reforma a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los cuales se han emitido en su totalidad con fundamentos jurídicos, sin embargo nada obsta que puedan emitirse en un momento determinado con fundamentos extra-jurídicos.

Es interesante mencionar que dentro de los dictámenes solicitados, el Congreso pidió a la Corte se pronunciara respecto de las reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, iniciándose el Expediente 130-94. El Proyecto contenía inicialmente consideraciones del por qué de la Ley Electoral, luego se titulaba la misma "Ley Electoral y de Organizaciones Políticas", a continuación contenía en orden sucesivo y continuado los artículos del 1 al 275, estableciendo en el artículo 274 que se derogaban los Decretos 74-87 del Congreso de la República y el Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, actual Ley Electoral y de Partidos Políticos, y en el artículo 275 se establecía que entraría en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial. Al final del proyecto los signatarios consignaban que eran los ponentes de la iniciativa de ley que contenía la "Ley Electoral y de Organizaciones Políticas." La Corte emitió un auto el 29 de marzo de 1994, en el que consideró que uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico guatemalteco es el de supremacía constitucional, el que sitúa a la Constitución en la cúspide del ordenamiento y vincula a gobernantes y gobernados; y otro pincipio es el de legalidad que establece que el ejercicio del poder que proviene del pueblo está sujeto a las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley.

Consideró también que si bien el Congreso tiene facultad expresa para reformar la Ley Electoral y de Partidos Políticos, carece de facultad para emitir una nueva ley sobre esa materia y derogar la promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente, y que al analizar el proyecto enviado no se trataba de una reforma sino de una nueva ley, derogando la que emitió la Asamblea Nacional Constituyente, con lo que el Congreso se extralimitó en el ejercicio de sus funciones lo que sería contrario a los principios de superlegalidad constitucional. Como consecuencia de ello, la Corte se abstuvo de emitir el dictamen solicitado por el Presidente del Congreso.

6. Facultad integradora de la Corte de Constitucionalidad

De conformidad con el artículo 183 de la Ley de la materia, la Corte de Constitucionalidad, cuando ha sido "reclamada su intervención en forma legal, no podrá, sin incurrir en responsabilidad, suspender, retardar, ni denegar la administración de justicia, ni excusarse de ejercer su autoridad aun en casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de disposiciones legales". En consecuencia, la Corte posee una facultad integradora del derecho en los casos señalados y en las situaciones no previstas a que se refiere el artículo 191 de la mencionada ley, debido a que debe resolver aplicando las normas constitucionales y legales existentes, interpretándolas e integrándolas a efecto de que ningún asunto quede sin resolver, creando de esta forma soluciones a situaciones que pueden volverse a presentar.

Durante los nueve años de funciones de la actual Corte de Constitucionalidad, la misma ha conocido y resuelto gran cantidad de casos que no se encuentran expresamente regulados en las leyes, por lo que se ha hecho necesaria la interpretación de algunas normas y la integración de varias de ellas para encontrar la solución a la situación que se presenta.

7. Competencia de la Corte para presentar iniciativa de reforma constitucional

De conformidad con el artículo 277 de la Constitución tienen iniciativa para proponer reformas a la norma suprema:

a) El Presidente de la República en Consejo de Ministros;
b) Diez o más diputados al Congreso de la República;
c) La Corte de Constitucionalidad;
d) El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registo de Ciudadanos.

El ordenamiento jurídico guatemalteco es bastante amplio en cuanto a la legitimación activa para la solicitud de reformas a la Constitución, ya que ésta puede provenir de diferentes sectores del gobierno e incluso de la población.

No todos los sistemas jurídicos confieren iniciativa al Tribunal Constitucional para proponer reformas a la Constitución, sin embargo es conveniente su inclusión ya que a través de la revisión o enmienda se adecúa el texto constitucional a la realidad existente en un momento determinado, convirtiéndose el procedimiento de reforma en un medio de defensa del orden constitucional, puesto que a través de este proceso se evita que se modifique o suspenda su vigencia por métodos extrajurídicos; y siendo la función esencial de la Corte de Constitucionalidad la defensa del orden constitucional, también podría establecer en un momento determinado la necesidad de una revisión de la Constitución, al considerar que una de sus normas no es aplicable o resulta necesaria su modificación y que de no hacerlo por los procedimientos legalmente establecidos podría dar lugar a su alteración por las vías de hecho, que vendría a poner en peligro el Estado de derecho, por lo que en aras de mantener la vigencia de la norma suprema se encontraría legitimada para solicitar las reformas a la misma.

Desde la creación de la actual Corte por la Constitución de 1985 en ningún momento se ha iniciado por este Tribunal ninguna propuesta de reforma constitucional; sin embargo, posee la facultad de hacerlo, por lo que en un momento determinado podría producirse una acción de esta naturaleza, dado el alto grado de credibilidad y legitimidad de que goza la Corte de Constitucionalidad.

8. Competencia reglamentaria de la Corte de Constitucionalidad:

De conformidad con el artículo 165 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, "La Corte de Constitucionalidad dictará los reglamentos sobre su propia organización y funcionamiento".

Con base en esta facultad reglamentaria, la Corte ha emitido varios reglamentos sobre su organización y funcionamiento y regulando el ejercicio de las acciones ante la propia Corte, así emitió el Acuerdo 7-88 sobre la Celebración de Vistas Públicas, el Acuerdo 3-89, en el que se consideró lo relativo a la ausencia temporal o definitiva del Presidente, de alguno de los Magistrados titulares y del Secretario, así como lo relativo a la remuneración de los Magistrados suplentes, y se señalaron los casos en los que la Corte se integra con siete Magistrados. Se emitió el Acuerdo 4-89 por el que se regularon aspectos referentes a ciertos requisitos y formalidades dentro de la tramitación del amparo, la inconstitucionalidad en casos concretos y en casos generales. También se emitió el Acuerdo 19-89 que aprobó el "Régimen de Servicio Civil y de Clases Pasivas de la Corte de Constitucionalidad.

De esta manera la Corte puede emitir las disposiciones reglamentarias que considere pertinentes para su mejor organización y funcionamiento.

V. ASUNTOS SOMETIDOS A CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Durante los nueve años de control constitucional han sido presentados gran cantidad de asuntos a la Corte de Constitucionalidad, los cuales han ido ascendiendo conforme ha transcurrido el tiempo. Los asuntos que se han presentado en mayor escala son los referentes a acciones de amparo, así puede mencionarse que en los nueve años se han conocido 423 amparos en única instancia y 2139 apelaciones de sentencia en amparo.

Respecto de acciones de inconstitucionalidad en los citados nueve años se han presentado 184 acciones, y en caso concreto ha conocido de 241 apelaciones.

De las citadas acciones, un promedio del 22 por ciento ha sido declarado con lugar.

En lo referente a opiniones consultivas, han sido pocas las solicitadas, a pesar de encontrarse facultados los Organismos del Estado para requerir la opinión de la Corte. Los dictámenes han sido solicitados a la Corte previo a la reforma de leyes constitucionales y, excepto en una ocasión, todos ellos se han referido a reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos. La función de la Corte a este respecto ha sido muy eficaz cuando se le ha requerido, ya que gracias a ella se ha evitado que se modifiquen leyes constitucionales con preceptos que pueden contrariar la ley suprema.

Respecto de conflictos de jurisdicción, en la Corte se han presentado cuatro, que se han referido a cuestiones de competencia entre los organismos y entidades autónomas del Estado; sin embargo, en esas oportunidades, la Corte se abstuvo de conocer, sosteniendo que esos asuntos no versaban sobre materia constitucional. Este criterio puede ser modificado con posterioridad, pues la Corte, de conformidad con el artículo 164 inciso *c)* de la ley de la materia, posee facultades para resolver esos conflictos.

En lo que se refiere a autos, la Corte ha emitido más de 1200, entre los que se encuentran los que resuelven las apelaciones de amparos provisionales; apelaciones de autos de liquidación de costas, autos de enmienda del procedimiento; dudas de competencia; ocursos de queja en el amparo, cuando alguna de las partes considera que se ha violado el procedimiento u ocursos de hecho, en la inconstitucionalidad en caso concreto, cuando se ha denegado infundadamente la apelación.

A través de los diferentes fallos, la Corte ha ido desarrollando principios y sustentando doctrinas que rigen los procesos constitucionales, las que se continúan aplicando en casos subsiguientes. Además debe mencionarse el hecho que, de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte.

La Corte de Constitucionalidad publica trimestralmente "La Gaceta Jurisprudencial", en la que se recopilan todas las sentencias de amparo emitidas por la Corte, sea al conocer en única instancia o en apelación como tribunal de segundo grado

y las sentencias de inconstitucionalidades, tanto las promovidas con carácter general como las dictadas en casos concretos.

También se incluyen dentro de las Gacetas Jurisprudenciales las opiniones consultivas y dictámenes emitidos por la citada Corte.

Desde el inicio de labores de la Corte de Constitucionalidad hasta el 31 de diciembre de 1994 se han publicado treinta y cuatro Gacetas que contienen la recopilación de fallos emitidos por la Corte. Por otra parte, se ha elaborado el "Repertorio Jurisprudencial" que contiene las doctrinas y principios que se han observado por la Corte al resolver en los distintos casos sometidos a su conocimiento; estas doctrinas se hallan ordenadas por Gaceta pero sin contener la totalidad del fallo, sino únicamente la parte conducente.

En la actualidad se han elaborado cuatro repertorios de Jurisprudencia, el primero que abarca de 1986 a 1991, el segundo de 1991 a 1992, el tercero de 1992 a 1993, y el cuarto de 1993 a 1994.

Los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad como miembros integrantes de ese Tribunal colegiado se encuentran en la obligación de firmar todos los acuerdos y opiniones de la misma, entendiéndose por opiniones las sentencias, autos, dictámenes y demás actuaciones; sin embargo si alguno de los Magistrados disiente del criterio de la mayoría, deberá razonar su voto en el propio acto y hacerlo constar en el libro que para el efecto se lleve.

La Corte, previo a decidir sobre un asunto determinado, lo somete a consideración y discusión de los miembros que integran el Tribunal, quienes exponen su criterio y tratan de llegar a un acuerdo; si alguno de ellos disiente de la opinión de la mayoría expone sus fundamentos legales.

Durante el primer período de la actual Corte, es decir de 1986 a 1991, se produjeron doscientos catorce votos razonados por parte de los Magistrados que integraban el Tribunal; sin embargo, conforme ha ido transcurriendo el tiempo el número de votos razonados ha ido disminuyendo, lo que hace pensar que se han ido creando condiciones favorables para articular consensos entre los miembros que lo integran, ya que a pesar de que existen diferentes criterios, éstos se exponen y luego de ello se llega a alcanzar el máximo acuerdo posible sobre el caso a resolver, así puede decirse que en el período de 1992 a 1995 se han emitido cincuenta y dos votos razonados.

Es necesario resaltar la importancia de exponer oportunamente los criterios que sostienen cada uno de los Magistrados que integran el Tribunal Constitucional, ya que el momento en que debe hacerse saber el criterio disidente al de la mayoría, es durante la sesión en la que se discuta el asunto y nunca después de ella, ya que hacerlo con posterioridad sería un acto de deslealtad hacia el Tribunal. En el momento en que se discute un asunto debe exponerse el criterio respecto del mismo y, en caso de no llegarse a un acuerdo, debe emitirse un voto razonado, concurrente o disidente; de lo contrario, si se llega a un acuerdo, como sucede en la mayoría de los casos, se suscribe la resolución por unanimidad.

DETALLE ANUAL DE LABORES
DE LA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

EL AÑO 1986 COMPRENDE INGRESOS DE EXPEDIENTES DEL 9 DE JUNIO AL 31 DE DICIEMBRE Y EL AÑO 1995 DEL 1° DE ENERO AL 30 DE JUNIO

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD (1986)

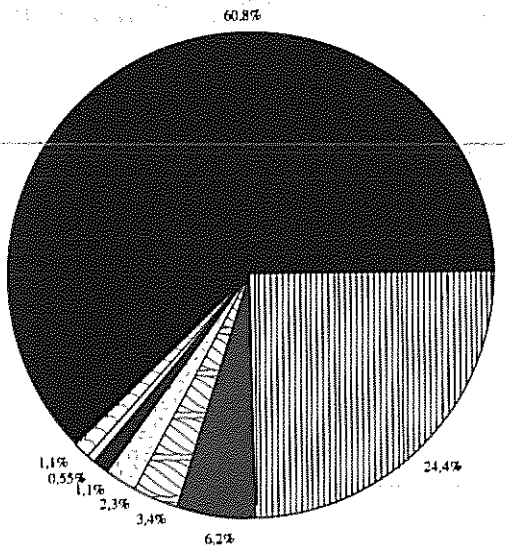
Total asuntos que ingresaron: (del 9 de junio al 31 de diciembre 1986)		176
Naturaleza de casos:		
Apelaciones de sentencia de amparo		107
Opiniones consultivas	2	
Dictámenes	1	
Inconstitucionalidades de leyes	2	
Conflictos de jurisdicción	4	
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	6	
Amparos en única instancia	11	
Autos	43	

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD (1986)

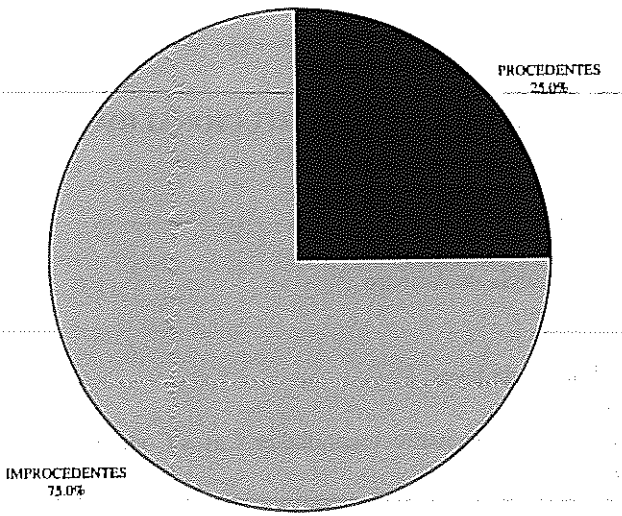
Naturaleza de casos en porcentajes:

Apelaciones de Sentencia de Amparo	60.80%
Opiniones consultivas	1.10%
Dictámenes	0.55%
Inconstitucionalidades de leyes	1.10%
Conflictos de jurisdicción	2.30%
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en Casos Concretos	3.40%
Amparos en única instancia	6.20%
Autos	24.40%

INGRESOS DE CASOS (1986)
9 DE JUNIO AL 31 DE DICIEMBRE



ASUNTOS RESUELTOS (1986)
AMPAROS E INCONSTITUCIONALIDADES



CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1987)

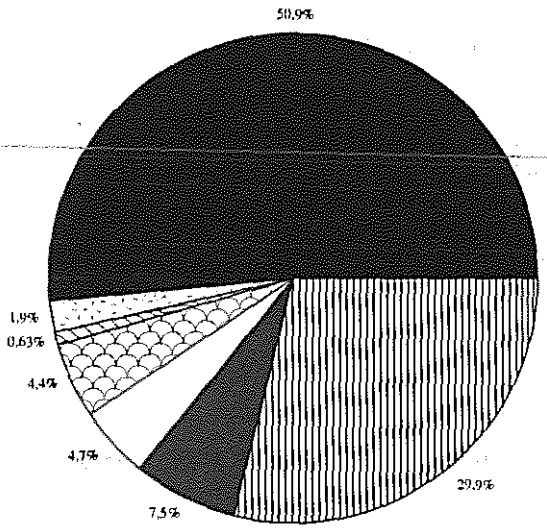
Total asuntos que ingresaron: (del 1 de enero al 31 de diciembre 1987)	318
Naturaleza de casos:	
Apelaciones de sentencia de amparo	162
Opiniones consultivas	6
Dictámenes	2
Inconstitucionalidades de leyes	14
Conflictos de jurisdicción	0
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	15
Amparos en única instancia	24
Autos	95

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1987)

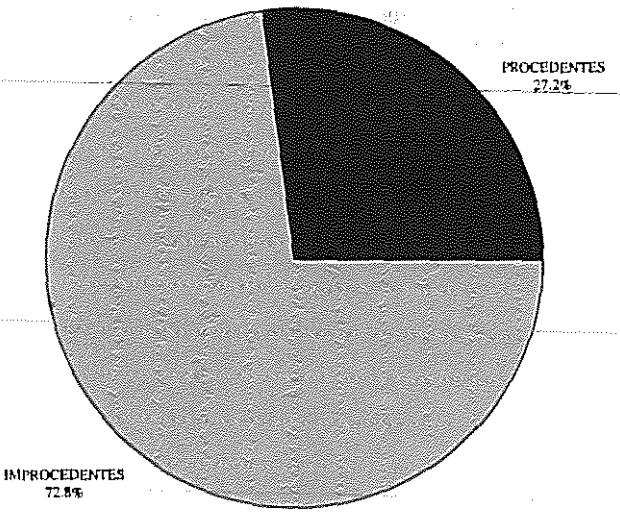
Naturaleza de casos en porcentajes:

Apelaciones de sentencia de amparo	50.90%
Opiniones consultivas	1.90%
Dictámenes	0.63%
Inconstitucionalidades de leyes	4.40%
Conflictos de jurisdicción	0.00%
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	4.70%
Amparos en única instancia	7.50%
Autos	29.90%

INGRESOS DE CASOS (1987)
1 DE ANERO AL 31 DE DICIEMBRE



ASUNTOS RESUELTOS (1987)
AMPAROS E INCONSTITUCIONALIDADES



CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1988)

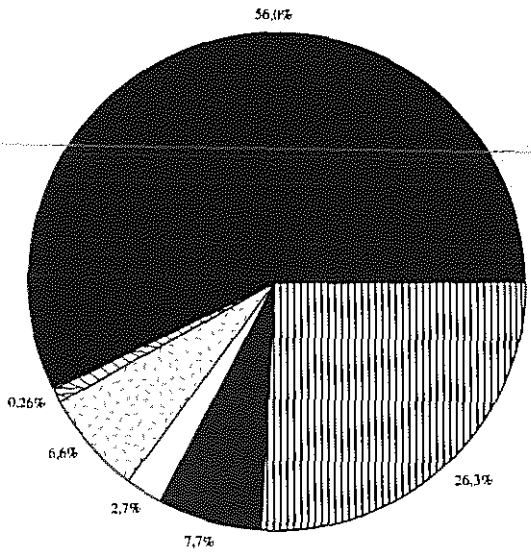
Total asuntos que ingresaron: (del 1 de enero al 31 de diciembre 1988)	375
Naturaleza de casos:	
Apelaciones de sentencia de amparo	211
Opiniones consultivas	1
Dictámenes	0
Inconstitucionalidades de leyes	25
Conflictos de jurisdicción	0
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	10
Amparos en única instancia	29
Autos	99

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1988)

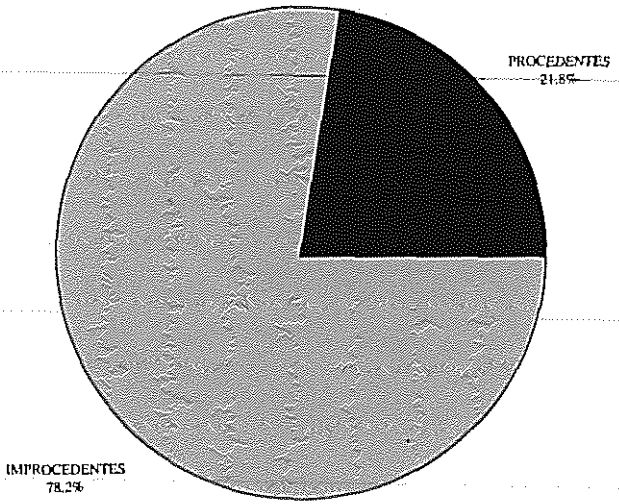
Naturaleza de casos en porcentajes:

Apelaciones de sentencia de amparo	56.00%
Opiniones consultivas	0.26%
Dictámenes	0.00%
Inconstitucionalidades de leyes	6.60%
Conflictos de jurisdicción	0.00%
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	2.70%
Amparos en única instancia	7.70%
Autos	26.30%

INGRESOS DE CASOS (1988)
1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE



ASUNTOS RESUELTOS (1988)
AMPAROS E INCONSTITUCIONALIDADES



CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1989)

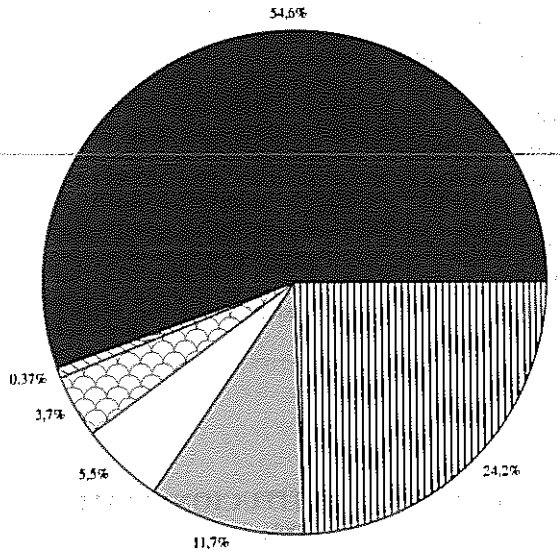
Total asuntos que ingresaron: (del 1 de enero al 31 de diciembre 1989)	273
Naturaleza de casos:	
Apelaciones de sentencia de amparo	149
Opiniones consultivas	1
Dictámenes	0
Inconstitucionalidades de leyes	10
Conflictos de jurisdicción	0
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	15
Amparos en única instancia	32
Autos	66

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1989)

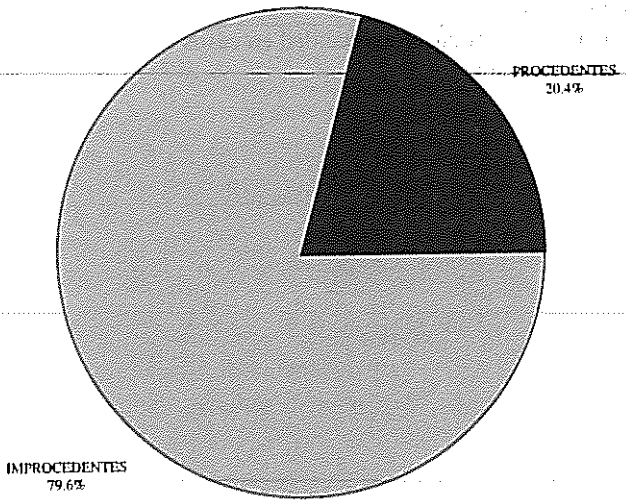
Naturaleza de casos en porcentajes:

Apelaciones de sentencia de amparo	54.60%
Opiniones consultivas	0.37%
Dictámenes	0.00%
Inconstitucionalidades de leyes	3.70%
Conflictos de jurisdicción	0.00%
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	5.50%
Amparos en única instancia	11.70%
Autos	24.20%

INGRESOS DE CASOS (1989)
1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE



ASUNTOS RESUELTOS (1989)
AMPAROS E INCONSTITUCIONALIDADES



CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1990)

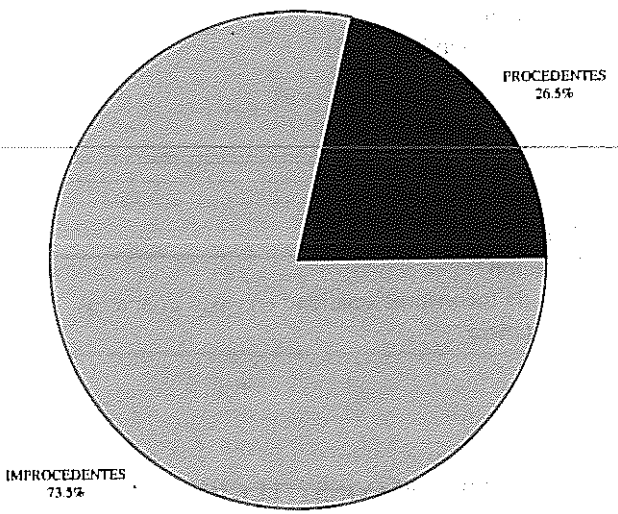
Total asuntos que ingresaron: (del 1 de enero al 31 de diciembre 1990)	379
Naturaleza de casos:	
Apelaciones de sentencia de amparo	198
Opiniones consultivas	0
Dictámenes	6
Inconstitucionalidades de leyes	14
Conflictos de jurisdicción	0
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	46
Amparos en única instancia	36
Autos	79

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1990)

Naturaleza de casos en porcentajes:

Apelaciones de sentencia de amparo	52.20%
Opiniones consultivas	0.00%
Dictámenes	1.60%
Inconstitucionalidades de leyes	3.70%
Conflictos de jurisdicción	0.00%
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	12.10%
Amparos en única instancia	9.50%
Autos	20.80%

ASUNTOS RESUELTOS (1990)
AMPAROS E INCONSTITUCIONALIDADES



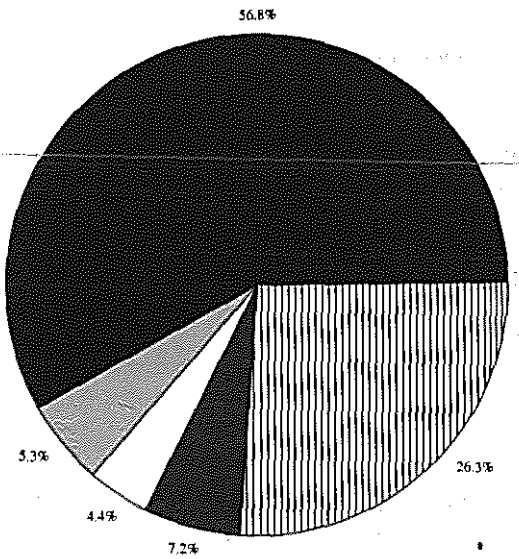
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1991)

Total asuntos que ingresaron: (del 1 de enero al 31 de diciembre 1991)*	361
Naturaleza de casos:	
Apelaciones de sentencia de amparo	205
Opiniones consultivas	0
Dictámenes	0
Inconstitucionalidades de leyes	19
Conflictos de jurisdicción	0
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	16
Amparos en única instancia	26
Autos	95

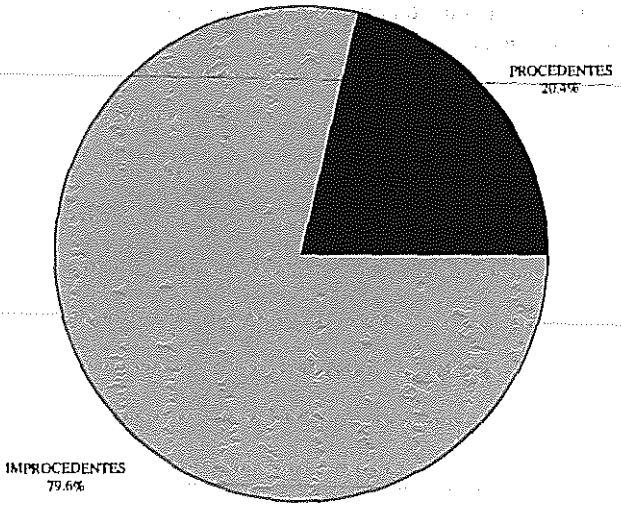
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1991)

Naturaleza de casos en porcentajes:	
Apelaciones de sentencia de amparo	56.80%
Opiniones consultivas	0.00%
Dictámenes	0.00%
Inconstitucionalidades de leyes	5.30%
Conflictos de jurisdicción	0.00%
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	4.40%
Amparos en única instancia	7.20%
Autos	26.30%

INGRESOS DE CASOS (1991)
1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE



ASUNTOS RESUELTOS (1991)
AMPAROS E INCONSTITUCIONALIDADES



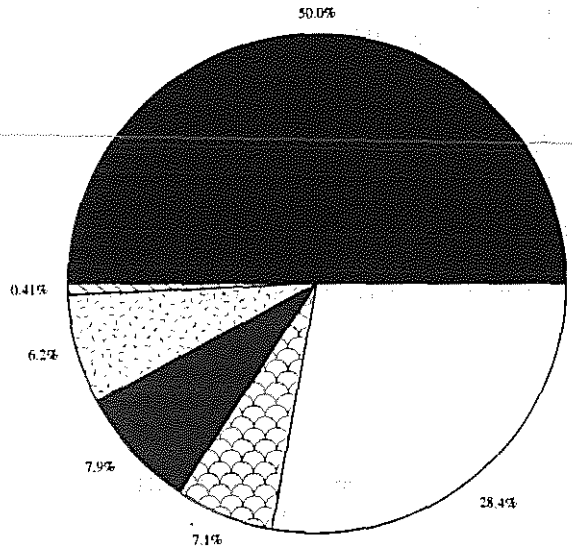
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1992)

Total asuntos que ingresaron: (del 1 de enero al 31 de diciembre 1992)	482
Naturaleza de casos:	
Apelaciones de sentencia de amparo	241
Opiniones consultivas	2
Dictámenes	0
Inconstitucionalidades de leyes	30
Conflictos de jurisdicción	0
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	38
Amparos en única instancia	34
Autos	137

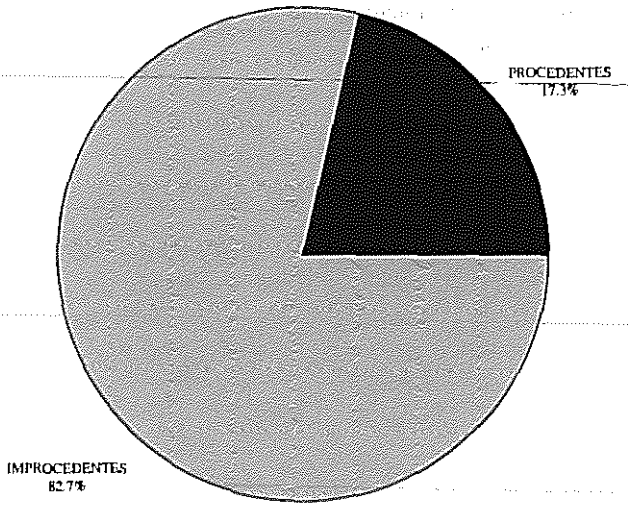
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1992)

Naturaleza de casos en porcentajes:	
Apelaciones de sentencia de amparo	50.00%
Opiniones consultivas	0.41%
Dictámenes	0.00%
Inconstitucionalidades de leyes	6.20%
Conflictos de jurisdicción	0.00%
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	7.90%
Amparos en única instancia	7.10%
Autos	28.40%

INGRESOS DE CASOS (1992)
1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE



ASUNTOS RESUELTOS (1992)
AMPAROS E INCONSTITUCIONALIDADES



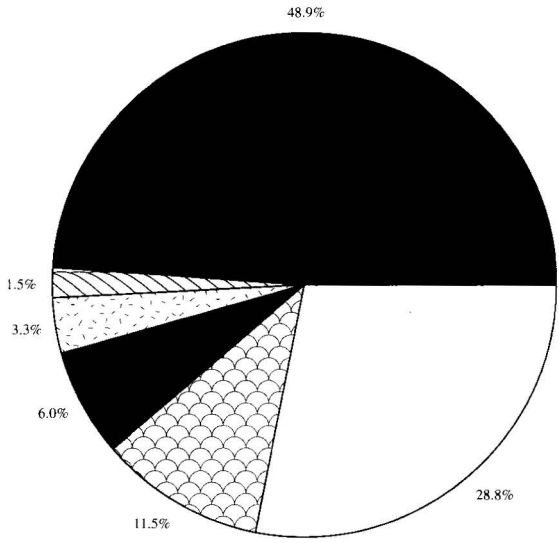
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1993)

Total asuntos que ingresaron: (del 1 de enero al 31 de diciembre 1993)	646
Naturaleza de casos:	
Apelaciones de sentencia de amparo	316
Opiniones consultivas	10
Dictámenes	0
Inconstitucionalidades de leyes	21
Conflictos de jurisdicción	0
Apelaciones de autos de incontucionalidad en casos concretos	39
Amparos en única instancia	74
Autos	186

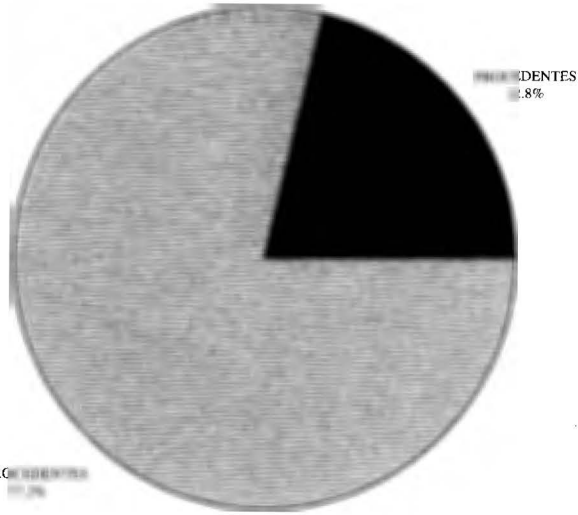
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1993)

Naturaleza de casos en porcentajes:	
Apelaciones de sentencia de amparo	48.90%
Opiniones consultivas	1.50%
Dictámenes	0.00%
Inconstitucionalidades de leyes	3.30%
Conflictos de jurisdicción	0.00%
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	6.00%
Amparos en única instancia	11.50%
Autos	28.80%

INGRESOS DE CASOS (1993)
1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE



ASUNTOS RESUELTOS (1993)
AMPAROS E INCONSTITUCIONALIDADES



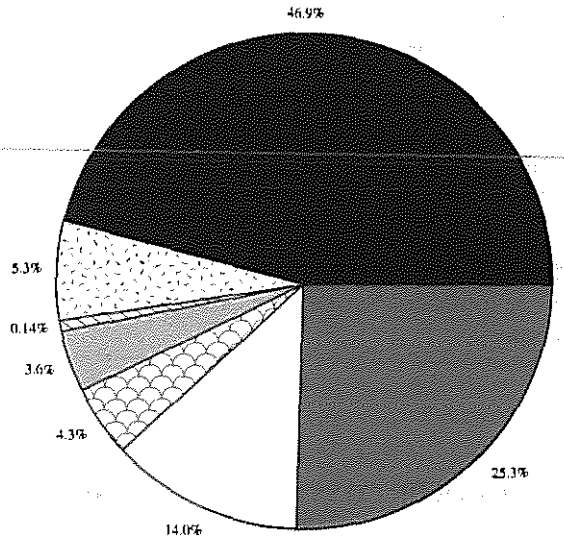
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1994)

Total asuntos que ingresaron: (del 1 de enero al 31 de diciembre 1994)	711
Naturaleza de casos:	
Apelaciones de sentencia de amparo	352
Opiniones consultivas	4
Dictámenes	1
Inconstitucionalidades de leyes	27
Conflictos de jurisdicción	0
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	32
Amparos en única instancia	105
Autos	190

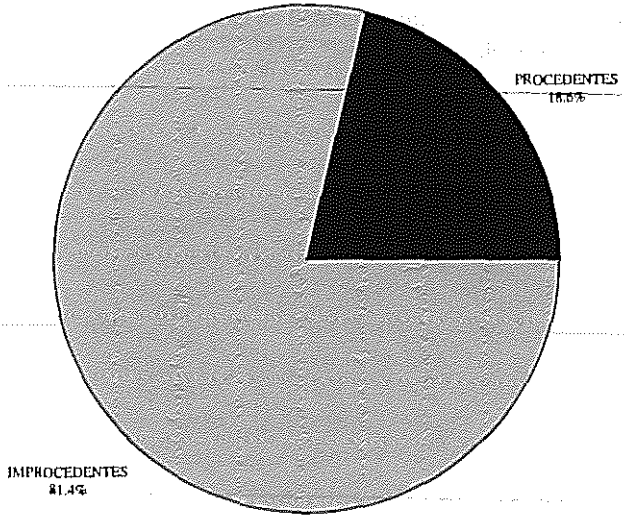
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1994)

Naturaleza de casos en porcentajes:	
Apelaciones de sentencia de amparo	49.50%
Opiniones consultivas	0.56%
Dictámenes	0.14%
Inconstitucionalidades de leyes	3.80%
Conflictos de jurisdicción	0.00%
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	4.50%
Amparos en única instancia	14.80%
Autos	26.70%

INGRESOS DE CASOS (1994)
1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE



ASUNTOS RESUELTOS (1994)
AMPAROS E INCONSTITUCIONALIDADES



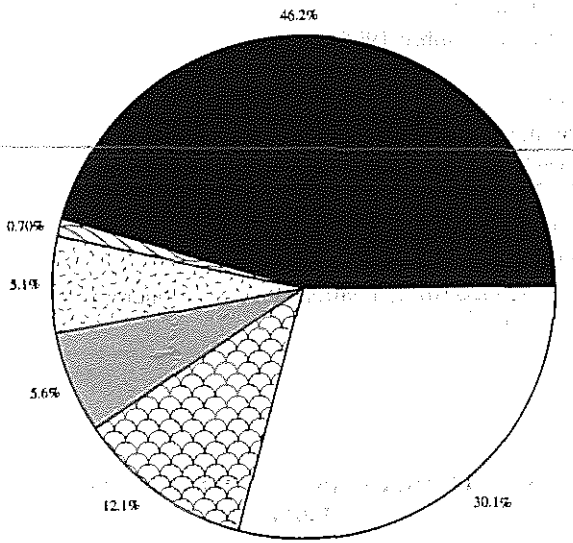
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1995)

Total asuntos que ingresaron: (del 1 de enero al 31 de diciembre 1995)	428
Naturaleza de casos:	
Apelaciones de sentencia de amparo	198
Opiniones consultivas	3
Dictámenes	0
Inconstitucionalidades de leyes	22
Conflictos de jurisdicción	0
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	24
Amparos en única instancia	52
Autos	129

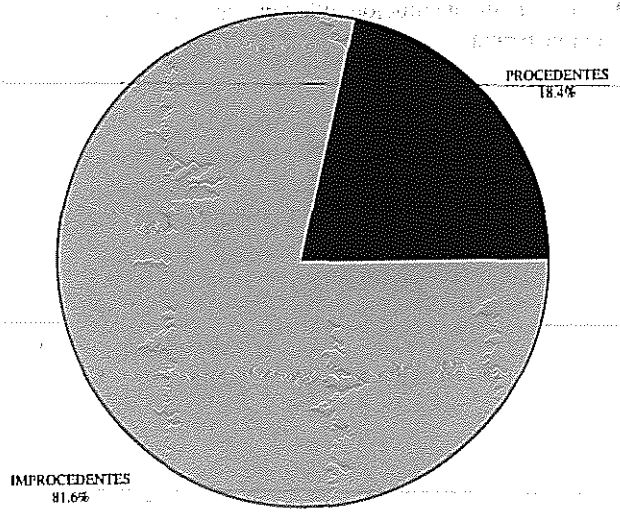
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
(1995)

Naturaleza de casos en porcentajes:	
Apelaciones de sentencia de amparo	46.20%
Opiniones consultivas	0.70%
Dictámenes	0.00%
Inconstitucionalidades de leyes	5.10%
Conflictos de jurisdicción	0.00%
Apelaciones de autos de inconstitucionalidad en casos concretos	5.60%
Amparos en única instancia	12.10%
Autos	30.10%

INGRESOS DE CASOS (1995)
1 DE ENERO AL 30 JUNIO

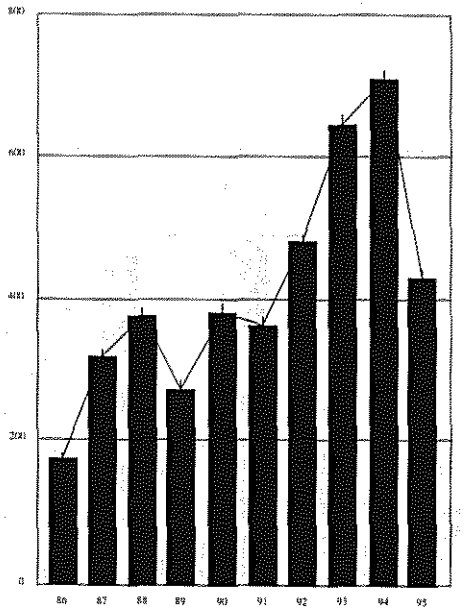


ASUNTOS RESUELTOS (1995)
AMPAROS E INCONSTITUCIONALIDADES

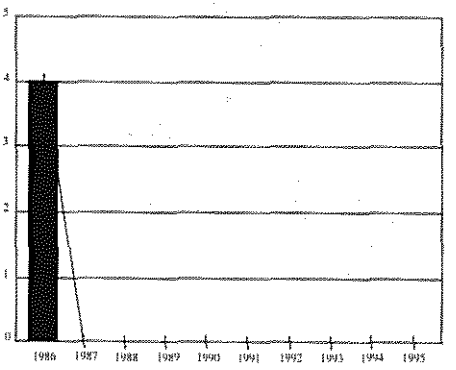


RESUMEN GRAFICO COMPARADO
DE LABORES
DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
DEL 9 DE JUNIO DE 1986 AL 30 DE JUNIO DE 1995

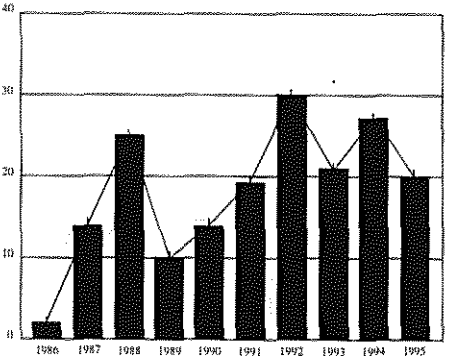
INGRESOS DE CASOS



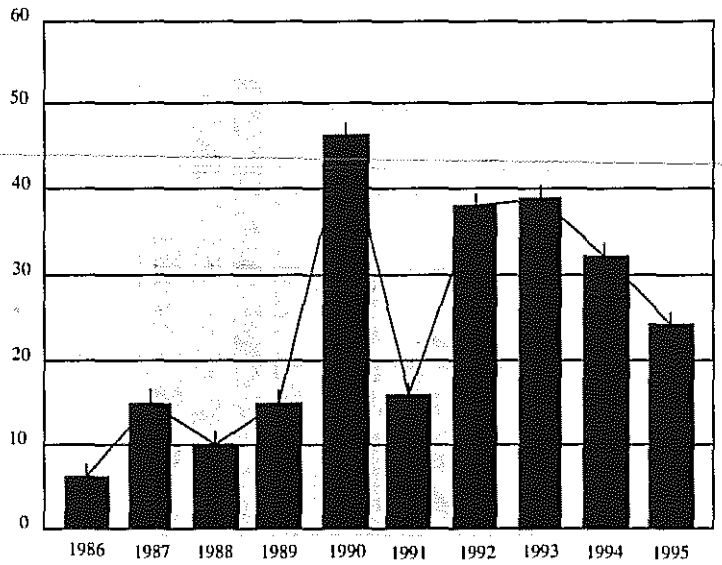
INCONSTITUCIONALIDADES DE LEYES, REGLAMENTOS Y DISPOSICIONES DE CARACTER GENERAL



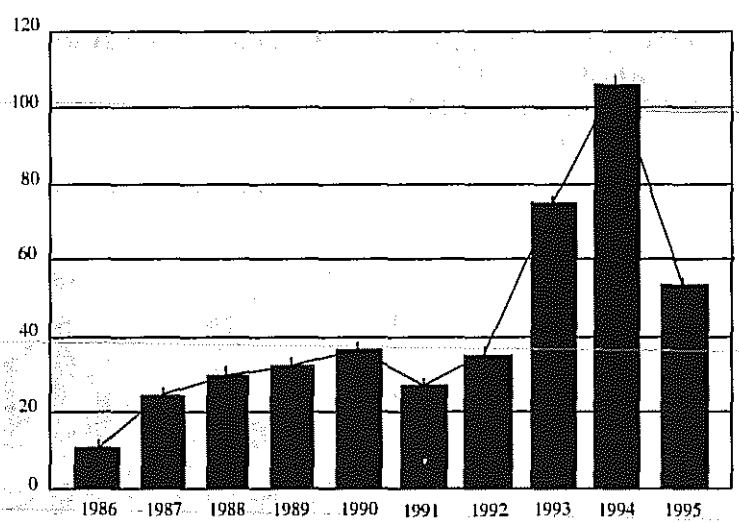
CONFLICTOS DE JURISDICCION



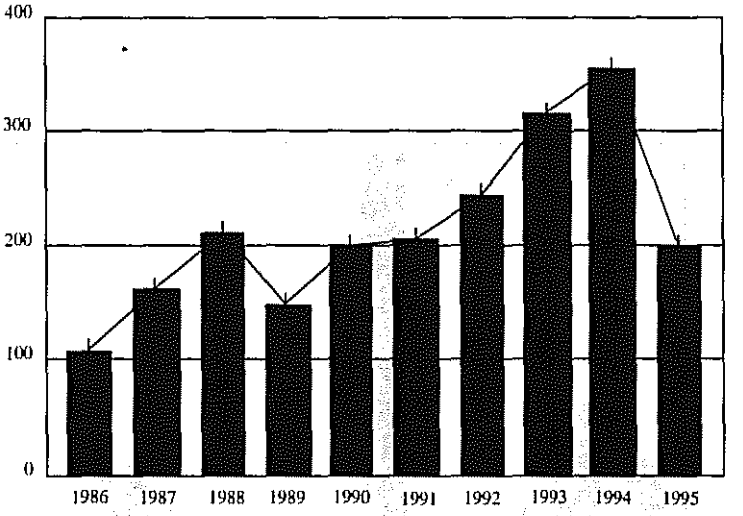
APELACIONES DE INCONSTITUCIONALIDADES EN CASOS CONCRETOS



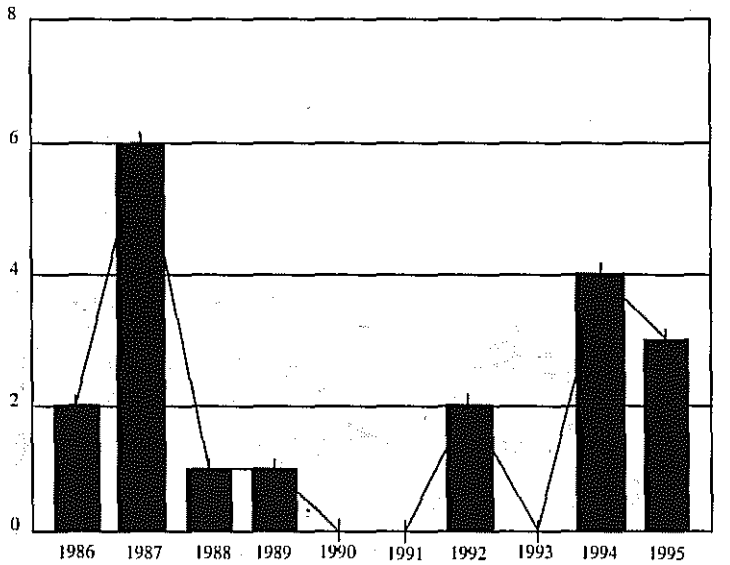
AMPAROS EN UNICA INSTANCIA



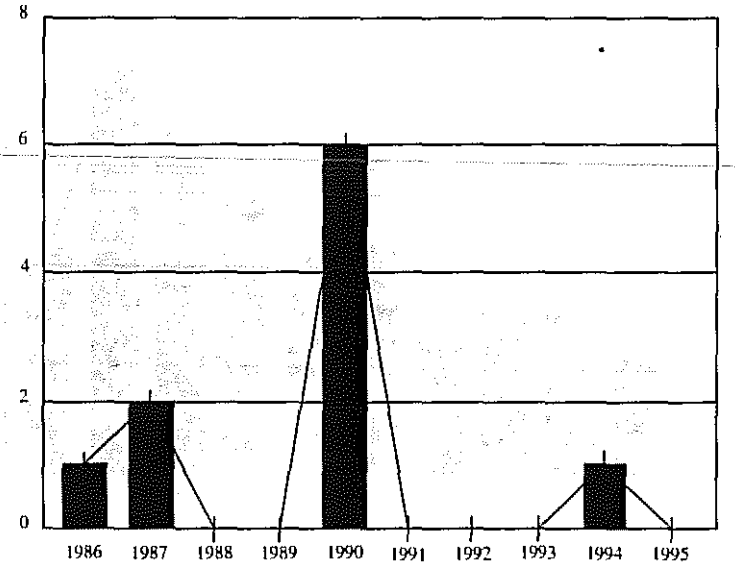
APELACIONES DE SENTENCIA DE AMPARO



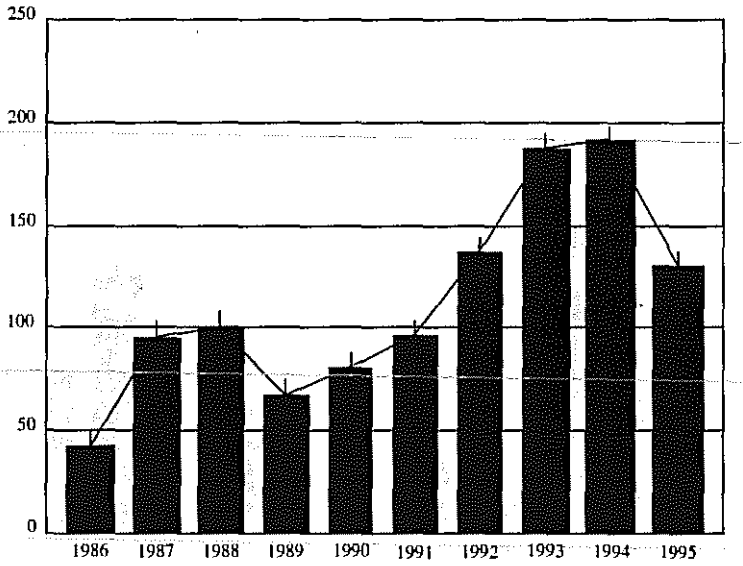
OPINIONES CONSULTIVAS



DICTAMENES



AUTOS



ORGANOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA

ALMA BEATRIZ QUIÑONES LOPEZ
Magistrada

SUMARIO

Advertencia

I. ORGANOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA
Orígenes y antecedentes históricos, jurídicos y políticos

II. CONSAGRACION DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

III. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
Composición, Requisitos y Modo de designación de los Magistrados

IV. ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL
Derechos, garantías e incompatibilidades, duración del mandato
Presidencia del Tribunal

V. FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Régimen de vacaciones, Ley reguladora, Régimen Administrativo
y financiero del Tribunal

ADVERTENCIA

Este aporte se limita a las cuestiones organizativas relacionadas con nuestra Corte de Constitucionalidad de acuerdo con la distribución de partes realizada a finales de 1994 después de la conferencia preparatoria.

En este sentido, se concreta básicamente a incorporar al apartado 1 del cuestionario remitido por el Comité organizador de la conferencia, los contenidos normativos en esta materia. Dado que este cuestionario no fue distribuido a los miembros de la Corte oportunamente, la ponencia remitida por el Magistrado Mynor Pinto Acevedo, actual Presidente de la Corte, el pasado mes de julio se elaboró de acuerdo con un plan propio de esquematización. En consecuencia, ruego que se considere el trabajo presente como complementario a la ponencia principal presentado por el Magistrado Pinto Acevedo.

Nota:
Para la elaboración del trabajo se utilizarán las siguientes abreviaturas:
(CPR): Constitución Política de la República de Guatemala
(LAEPC): Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad
(CORTE): Corte de Constitucionalidad
(TRIBUNALES): Tribunales de la jurisdicción común.

I. ORÍGENES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS, JURÍDICOS Y POLÍTICOS

El antecedente precursor del control de constitucionalidad en Guatemala lo constituye el Decreto Legislativo del 11 de septiembre de 1837 "Declaración de los Derechos y Garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala"; el artículo 5° establecía: "...toda determinación sea en forma de ley, decreto, providencia, sentencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno o algunos de los derechos naturales del hombre, o de la comunidad o cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental, es nula ipso jure y ninguno tiene obligación de acatarla y obedecerla".[1]

Posteriormente, en las reformas a la Constitución de la República de 1879, decretadas por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1921, en el artículo 20 inc. *c)* señalaba: "Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República; pero de esta facultad sólo podrá hacer uso en las sentencias que pronuncie".[2]

En la Constitución Política de 1945, se hace extensivo el control judicial al facultar al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo para que en casos concretos y por sentencia de primera, segunda instancia y casación, declarara la inaplicación de cualquier ley o disposición de los organismos que ejercen las demás funciones del poder público cuando sean contrarias a la Constitución.

La Constitución de 1956 regula la inconstitucionalidad de la ley de la siguiente manera: "En cualquier instancia y en casación podrán las partes interesadas pedir en casos concretos, la declaración de inconstitucionalidad de la ley."

El antecedente inmediato de la actual Corte de Constitucionalidad lo constituye la Corte de Constitucionalidad creada por la Constitución de 1965, a la que estaba atribuida como único caso de competencia las acciones que se interpusieran contra las

---

[1] Citado por Jorge Mario García Laguardía, la Defensa de la Constitución, pág. 84.

[2] Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales USAC (*Digesto Constitucional*) números 4, 5, 6 y 7, pág. 203, Serviprensa Centroamericana.

leyes y disposiciones normativas de carácter general que contuvieran vicio parcial o total de inconstitucionalidad.

Era un Tribunal temporal ad-hoc que se integraba con Magistrados de la jurisdicción ordinaria, únicamente cuando se hacía valer una acción de inconstitucionalidad. El artículo 262 de la Constitución de 1965 establecía que: "La Corte de Constitucionalidad se integra por doce miembros en la forma siguiente: el Presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados por la misma, y los demás por sorteo global que practicará la Corte Suprema de Justicia entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo. Presidirá la Corte de Constitucionalidad el Presidente de la Corte Suprema de Justicia".

La existencia de este Tribunal, como la del último texto Constitucional, fue corta; de 1966 a 1981, escasamente quince años y fue poco fructífera. Conoció un número por demás reducido de acciones constitucionales que en un sólo caso prosperaron, con lo que se evidenció la ineficacia del sistema.

II. CONSAGRACION DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Tomando como modelo algunas características del denominado sistema austriaco, tribunal único e independiente del sistema jurisdiccional ordinario, la Constitución de 1985, cuya vigencia se inició el 14 de enero de 1986 creó la Corte de Constitucionalidad como un tribunal permanente, de jurisdicción privativa, lo cual se manifiesta en el primer párrafo del artículo 268 de la CPR y que reproduce el 149 de la LAEPC, que establece: "La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia".

La primera Corte de Constitucionalidad se instaló el 14 de abril de 1986 y para tal efecto se emitió el decreto 20-86 del Congreso de la República, iniciando sus funciones jurisdiccionales el 9 de junio de 1986.

El sistema guatemalteco de control de constitucionalidad es mixto: el de la Corte de Constitucionalidad, concentrado y principal de alcance general y el difuso accidental de alcance particular, atribuido a la totalidad de tribunales de la jurisdicción ordinaria, con excepción de los juzgado menores.

Para la defensa del orden constitucional, la ley fundamental configura tres instituciones: la Exhibición Personal, el Amparo y la declaratoria de Inconstitucionalidad.

Las acciones de inconstitucionalidad en contra de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, son competencia exclusiva de la Corte de Constitucionalidad (Art. 267 de la CPR). Las acciones de inconstitucionalidad en casos concretos son competencia de los tribunales ordinarios, conforme el artículo 266 de la CPR que dice: "En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total

o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto", lo que necesariamente convierte al juez ordinario en juez de la constitucionalidad, a excepción de los juzgados menores, el que "se inhibirá inmediatamente de seguir conociendo y enviará los autos al superior jerárquico que conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia". Como consecuencia, pueden conocer de las inconstitucionalidades en casos concretos, la Corte Suprema de Justicia, las Salas de la Corte de Apelaciones y los Jueces de Primera Instancia.

El conocimiento de las acciones de amparo se encomienda: *a)* a la Corte de Constitucionalidad, a la que le corresponde conocer en única instancia, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, en los amparos interpuestos en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vice-Presidente de la República (Art. 11 LAEPC); *b)* a la Corte Suprema de Justicia en pleno (13 magistrados electos por el Congreso de la República); *c)* a la Cámara de Amparo y Antejuicio, compuesta de cinco magistrados de la Corte Suprema de Justicia; *d)* a las salas de la Corte de Apelaciones, Cortes Marciales, Tribunales de Segunda Instancia de Cuentas y de los Contencioso Administrativo y el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural. (Auto Acordado 2-95 de la Corte de Constitucionalidad); las Salas de la Corte de Apelaciones del Orden Común en sus respectivas jurisdicciones, integradas con tres magistrados titulares, electos por el Congreso de la República, para un período de cinco años, y *e)* a los Jueces de Primera Instancia, civiles, mercantiles, penales, militares, de cuentas y familia.

III. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Composición (Art. 269 de la CPR):

Se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tiene su respectivo suplente para cubrir las interinidades. Son designados para un mandato común en un mismo plazo que es de cinco años. En el control abstracto de normas y en apelaciones de sentencias de amparos dictados por la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República y en segunda instancia en materia de acciones de amparo de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, el número de sus integrantes se eleva a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo entre los suplentes. La Corte de Constitucionalidad en su integración reúne a Abogados con especialización en distintas ramas del campo jurídico. El Constituyente no optó por un sistema de jueces funcionarios al estilo europeo, sino por una composición democrática mediante procesos diversos, teniendo cada magistrado extracción diferente, así el artículo 269 de la CPR establece como designantes de cada uno de los magistrados a:

- Pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- Pleno del Congreso de la República;
- Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
- Asamblea del Colegio de Abogados.

Simultáneamente con la designación del titular el mismo órgano hará la del respectivo suplente.

Este sistema de composición de la Corte se adoptó a fin de garantizar la independencia de la misma, se trató de despojar del elemento de politización que podría sufrir.

Pareció un error que el período de la Corte coincidiera con el período del Presidente de la República y del Congreso (cinco años con cambios casi simultáneos); sin embargo, en las recientes reformas introducidas a los artículos 157 y 184 reducen el período del Congreso y del mandato del Presidente de la República a cuatro años. Habida cuenta que estos dos organismos son designantes de magistrados a la Corte cuya duración de mandato es de cinco años, la independencia del tribunal se ve garantizada, debido al desface entre el magistrado y su órgano designante. Los magistrados titulares y suplentes presentarán juramento de fidelidad a la Constitución, ante el Congreso.

Requisitos para su designación:

La CPR en su artículo 270 establece que para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad se requiere ser guatemalteco de origen; abogado colegiado activo; de reconocida honorabilidad; tener por lo menos quince años de graduación profesional; y como requisitos especiales considera que cada magistrado sea escogido preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano que los designe. (Art. 152 de la LAEPC).

Modo de designación:

La Corte Suprema de Justicia y el Congreso de la República para la designación del Magistrado titular y suplente que integrarán la Corte deben realizar mediante convocatoria expresa, la sesión en la cual el electo debe alcanzar la mayoría. El Consejo Superior Universitario y la Asamblea General del Colegio de Abogados para designar a los magistrados titulares y suplentes, convocarán a un acto electoral en votación secreta, debiendo alcanzar el electo la mayoría absoluta de votos de los miembros presentes en ese acto, sin que en el mismo se puedan ejercitar representaciones; la convocatoria debe hacerse con una anticipación no menor de quince días y deberá publicarse en el Diario Oficial y en dos diarios de mayor circulación. El Presidente de la República debe designar a un magistrado en Consejo de Ministros, el cual lo constituyen en el Presidente y Vice-Presidente de la República y los Ministros de Estado. (Art. 154 y 155 de la LAEPC).

No es impugnable el procedimiento interno para la designación de los Magistrados por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, por el pleno del Congreso de la República y por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. La designación de Magistrados por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y por la Asamblea de Abogados de Guatemala podrán ser impugnadas conforme a la ley, pero mientras se resuelven las impugnaciones

continuarán actuando los Magistrados titulares y suplentes que deben ser sustituidos. (Art. 156 LAEPC).

IV. ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Derechos, garantías e incompatibilidades:

Los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad gozan de independencia del órgano o entidad que los designó y ejercerán sus funciones conforme a los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a su investidura. Gozan de libertad de criterio, pues no pueden ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de su cargo. (Art. 167 LAEPC); son inamovibles.

Los Magistrados titulares gozan de inamovilidad y no pueden ser suspendidos sino en el caso de que se declare con lugar la impugnación de su elección cuando se tratare de los magistrados designados por el Consejo Superior Universitario o el Colegio de Abogados (Art. 156 LAEPC); por renuncia presentada ante la misma Corte y aceptada por ésta, por expirar el plazo de su designación, por incompatibilidad sobrevenida por motivación de auto de prisión, por incapacidades propias de los funcionarios judiciales (Art. 161 de la LAEPC). Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, gozan de los mismos privilegios e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (Art. 168 de la LAEPC), gozan de derecho de antejuicio, del que conoce el Congreso de la República, del derecho de inhibirse de conocer cuando a su juicio, tiene interés directo o indirecto en el asunto, o por estar en cualquier forma comprometida su imparcialidad;

La condición de miembro titular de la Corte de Constitucionalidad es incompatible con cargos de dirección política, de administración del Estado o de sindicatos y, con el ejercicio profesional. No es incompatible el ejercicio profesional con el cargo de Magistrado suplente. (Art. 169 de la LAEPC). Cuando algún magistrado designado para ocupar una Magistratura tuviere causa de incompatibilidad para dicha función, deberá antes de tomar posesión, cesar en el cargo o actividad incompatible. Si no lo hiciere en el plazo de quince días siguientes a la designación, se entenderá que no acepta el cargo de Magistrado a la Corte de Constitucionalidad. La misma disposición se aplicará cuando la causa de incompatibilidad sobrevenga durante el ejercicio de la función (Art. 160 de la LAEPC).

Duración del Mandato:

El período de los magistrados es de cinco años, al igual que el mandato de la Corte, pueden ser reelectos, por el organismo que los designó o por cualquiera de los que tienen esa potestad de designación. (Art. 158 y 159 de LAEPC), sin que exista ningún limite a los períodos que se puede reelegir.

Este mandato de cinco años únicamente puede prorrogarse mientras se resuelven las impugnaciones de los electos por el Consejo Superior Universitario y la Asamblea General del Colegio de Abogados para el siguiente período.

Los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad cesan de ejercer la función por renuncia presentada ante la Corte y aceptada por ésta, por expirar el plazo de su designación, salvo el caso antes indicado; por incompatibilidad sobrevenida por motivación de auto de prisión, o por incapacidades propias de los funcionarios judiciales. Será la misma Corte de Constitucionalidad la que conozca y resuelva sobre cualquier causa que requiera la suspensión del Magistrado en el ejercicio de su función (Art. 162 de la LAEPC). En caso de vacante de algún Magistrado titular o suplente, se produce la sustitución únicamente por el tiempo que reste. (Acuerdo 1/89 de la Corte de Constitucionalidad).

Presidencia del Tribunal

La Presidencia de la Corte de Constitucionalidad será desempeñada por los mismos magistrados titulares que la integran, en forma rotativa, en período de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades (Art. 271 CRG).

En la primera sesión que la Corte de Constitucionalidad celebre después de haber sido instalada, procederá a designar al Presidente y a establecer el orden de los Magistrados vocales conforme su derecho de asunción a la Presidencia (Art. 159 LAEPC).

La regla de rotación anual es un garantía suplementaria de independencia e imparcialidad propias de los órganos jurisdiccionales, dado que el Presidente de un órgano colegiado es titular de poderes de dirección y representación que son propios de tal condición. De esta forma la independencia e imparcialidad de la Corte de Constitucionalidad se ve robustecida.

El Presidente es el superior administrativo y tiene a su cargo la representación legal de la Corte de Constitucionalidad y la aplicación de las disposiciones emitidas por la Corte; es el jefe superior de todas las dependencias y del personal de la institución. Organiza la distribución de los asuntos sometidos a conocimiento de la Corte, autoriza el goce de las vacaciones del personal de la Corte y aprueba el período de vacaciones de los demás magistrados, las cuales son gozadas por cada magistrado en diferente período de manera que ésta no quede desintegrada.

Es el Presidente quien convoca y preside las sesiones plenarias, ordinarias o extraordinarias en las que se estudian, discuten y aprueban los asuntos sometidos a conocimiento de la Corte (Art. 166 y 180 LAEPC).

V. FUNCIONAMENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Corte de Constitucionalidad se reúne en sesiones plenarias. Para tomar sus decisiones se requiere la presencia de todos sus miembros, pudiéndose llamar a los suplentes para llenar ausencias y las vacantes temporales de los Magistrados propietarios (Art. 179 de la Ley). Las sesiones del Tribunal son privadas, pero cuando la Corte así lo decida, podrán asistir personas interesadas directamente en el asunto que se trate. (Art. 180 de LAEPC).

El pleno de la Corte lo conforman los cinco magistrados titulares. Cuando conozca de inconstitucionalidades de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, o cuando en segunda instancia, conozca de resoluciones de amparos dictadas por la Corte Suprema de Justicia, el número de magistrados que integran la sesión plenaria se eleva a siete, escogiéndose a los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes (Art. 269 de la CPR).

Tratándose de un pleno conformado por números impares, cada magistrado dispone de un voto, sin que exista el voto dirimente del Presidente. Las resoluciones deberán contar con la opinión favorable de la mayoría absoluta de los Magistrados que la integran (Art. 178 LAEPC).

Los acuerdos y opiniones de la Corte serán firmados obligatoriamente por todos los Magistrados que al momento de adoptarse integren el tribunal. Si alguno disidente de la mayoría, deberá razonar su voto en el propio acto y hacerlo constar en el libro que para el efecto se lleve (Art. 181 LAEPC).

En el funcionamiento deliberativo de la Corte, se toman en cuenta la doctrina y la jurisprudencia constitucional. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte, sientan doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, ésta podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación. (Art. 43 LAEPC).

Régimen de vacaciones:

En materia de vacaciones los funcionarios y personal de la Corte se rige por una ley específica de Clases Pasivas. Los Magistrados tendrán derecho a gozar de un período anual de vacaciones remuneradas de veinte días hábiles después de cada año de servicios continuos, en el período que ellos dispongan; el Presidente autorizará las vacaciones de los magistrados siempre que no se afecte la existencia de quórum de funcionamiento del Tribunal. El personal de la Corte generalmente goza del derecho de vacaciones por turnos en los meses de noviembre, diciembre, enero y febrero, para que no se vea afectado el trámite de los asuntos sometidos a conocimiento de la Corte.

Ley reguladora del Tribunal Constitucional:

Como se ha acentuado en esta ponencia la actividad judicial y administrativa de la Corte se rige principalmente por la Constitución Política de la República, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, ley de carácter constitucional y los Acuerdos que la Corte ha dictado que contienen reglamentos internos para su propia organización y funcionamiento, así como disposiciones aplicables a situaciones no previstas en la ley, los que deben publicarse en el Diario Oficial para que surtan efectos.

Régimen administrativo y financiero del Tribunal Constitucional

El artículo 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que es atribución de la Corte de Constitucionalidad formular

su propio presupuesto, y con base en la disposición contenida en el artículo 268 de la CPR, se le asignará una cantidad no menor del cinco por ciento del mínimo del dos por ciento del presupuesto de ingresos del Estado que correspondan al Organismo Judicial, cantidad que deberá entregarse a la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad cada mes en forma proporcional y anticipada por el órgano que corresponda. Son fondos privativos de la Corte de Constitucionalidad los derivados de la administración de justicia constitucional y a ella corresponde su administración e inversión. Las multas que se impongan con motivo de la aplicación de esta ley igresarán a los fondos privativos de la Corte de Constitucionalidad.

Organización Administrativa del Tribunal Constitucional

Presidencia:

El personal de apoyo directo de la Presidencia está conformado por:

- una Secretaría Ejecutiva permanente en la Presidencia;
- una secretaría privada del presidente;
- un oficial específico.

Corresponde al Presidente la aplicación de los acuerdos y demás disposiciones relacionadas con la administración de personal de la Corte, por medio de la Unidad de Relaciones con el Personal.

La selección, nombramiento y remoción del personal corresponden a la Presidencia. Adopta las medidas necesarias para su buen funcionamiento y es el superior jerárquico del personal.

Secretaría General:

El Secretario General es electo por el Pleno; es el encargado de la tramitación y notificación de los asuntos que son sometidos al conocimiento de la Corte; además, es el órgano de comunicación entre la Corte y el público. El Secretario General, es Abogado y Notario. La Secretaría General cuenta con el siguiente personal: un oficial mayor, cuatro oficiales, cuatro notificadores, un oficial receptor y un oficinista, todos ellos estudiantes de leyes.

Sección de Resultas:

Se encarga de elaborar el resumen de los hechos que motivan los expedientes sometidos al conocimiento de esta Corte. Funciona como contralor del debido trámite en la Secretaría General. Está a cargo de un jefe de sección que es Abogado y Notario, cuatro oficiales y una secretaria de apoyo.

Magistraturas:

Los magistrados cuentan con la asistencia de una Secretaría y un oficial y recientemente ha sido contratados dos Abogados auxiliares de medio tiempo. Cada magistrado elabora los proyectos de sentencia que son sometidos a discusión en el pleno. Actualmente, la Corte proyecta que cada magistrado tenga como personal de apoyo, por lo menos, un Abogado y Notario, formado en la Corte.

Unidad de Recursos Humanos y Administrativos:

Es la encargada de las relaciones de la Corte con el personal administrativo.

Servicios Auxiliares y de Mantenimiento:

Es la sección encargada del mantenimiento del edificio en el que la Corte tiene su sede.

Seguridad:

Cuenta con un oficial de seguridad a cargo de la Corte, ya que la seguridad la presta el Estado por medio de la Policía Nacional.

Servicio de apoyo financiero:

El Auditor es nombrado por el Pleno de la Corte y es de su competencia la tesorería, las compras, la contabilidad y la proveeduría y reproducción del material necesario para el desempeño de las labores de todo el personal de apoyo de la Corte.

Sección de Jurisprudencia, Gaceta, Biblioteca, Compilación Legislativa y Archivo:

Elabora la Gaceta jurisprudencial, el repertorio anual de jurisprudencia, recopila las leyes en forma ordenada y continuada. Está integrada por un Jefe que es Abogado y Notario, una bibliotecaria, un encargado de Gaceta, que es estudiante de derecho; y un encargado de archivo con experiencia en la materia.

LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD FRENTE A LOS PODERES PUBLICOS *

GABRIEL LARÍOS OCHAÍTA

Magistrado

*Documento Cuarto de la tematica: "El Tribunal Constitucional frente a los poderes públicos".

SUMARIO

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala frente a los órganos del poder público

La Corte de Constitucionalidad y el poder judicial

La Corte de Constitucionalidad y el poder ejecutivo

La Corte de Constitucionalidad y el poder legislativo

Conclusión

Confrontar a la Corte de Constitucionalidad (CC) de Guatemala - como Tribunal Constitucional Supremo - frente a los demás Organos del Poder Público del Estado, significa abordar un proceso constitucional de diversas etapas que se remonta a los últimos treinta años, durante los cuales ha discurrido su existencia y, muy especialmente, su actuación de nueve años de vigencia dentro la Constitución Política promulgada el 30 de mayo de 1985; esta Constitución marcó el inicio de un proceso que revolucionó el ordenamiento juridico vigente hasta entonces en Guatemala, que de un énfasis en cuestiones de legalidad lo trasladó a cuestiones de constitucionalidad, haciendo que el que hacer de la CC corra paralelo al perfeccionamiento del Estado Constitucional de Derecho; en ello ha incidido el ejercicio de sus funciones de Control y de Justicia Constitucional. Esta aportación, sin embargo, a nivel interno no ha sido ni bien comprendida ni debidamente apreciada, por el desarrollo juridico político que han tenido las instituciones del Estado de Guatemala y por la actitud profana, en cuestiones de constitucionalidad, de muchos actores.

Antecedentes

El Estado constitucional de Guatemala proviene, salvando la existencia de la Constitución de Cadiz, de la Declaración de Independencia en 1821. Esencialmente, de la emisión de la primera Constitución del Estado de Guatemala promulgada el 11 de octubre de 1825.[1] Como en casi todas las ex-colonias españolas, en Guatemala se adoptó un sistema de gobierno republicano en virtud del cual la organización política fue de tres poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; en ellos se cimentó el sistema constitucional republicano inicial. El reconocimiento de los primeros derechos de los gobernados se dió con la emisión de un Acta Constituyente - Decreto número 76 - denominada "Declaración de los derechos del Estado y de sus habitantes", promulgada

[1] Digesto Constitucional de Guatemala, Constituciones de 1825, 1851, 1879, 1945, 1956, 1965 y 1985, Colegio de Abogados, 4a. Edición.

por la Asamblea el 14 de Diciembre de 1839, estos derechos fueron totalmente incorporados a una Constitución conservadora del 19 de octubre de 1851 y, luego, a una ideología liberal promulgada el 12 de diciembre de 1879. En reformas constitucionales posteriores, en 1921 y una Constitución del 11 de marzo de 1945 se incorporaron los derechos sociales, los que formalmente perfeccionados y con alguna declaración sobre derechos de tercera generación llegaron en Constituciones posteriores de 1956, 1965, y la actualmente en vigor del 30 de mayo de 1985 la que, en reacción a una etapa de confrontación con alta incidencia de violación a los derechos humanos, no solamente perfeccionó un desarrollo formal sino que estableció el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno (art. 46); debe hacerse la salvedad de que las Constituciones de 1956 y 1965 incidieron 'en nombre del Derecho' en la violación de los derechos humanos fundamentales pues frenaron la participación política por razones ideológicas, la primera en el artículo 23[2] y la segunda en el artículo 27[3]; el abuso de su aplicación por el poder público significó un retroceso en la vigencia del Estado de Derecho y una larga noche en la violación de los derechos fundamentales de los guatemaltecos, sin que existieran medios de control eficazes que lo evitara; la restauración jurídica de esos derechos llegó con la Constitución de 1985.

El Habeas Corpus, el Amparo, la Inconstitucionalidad de las Leyes

Las instituciones de justicia constitucional son producto de la historia; en Guatemala han sido tres las instituciones procesales que conquistaron esa calidad, surgió el Habeas Corpus en 1837, adoptado y desarrollado en todas las Constituciones posteriores hasta la última de 1985 que lo denominó Exhibición Personal, es actualmente de *jurisdicción difusa*, la competencia la ejercen los tribunales ordinarios y su control al máximo nivel lo ejerce la Corte Suprema de Justicia (CSJ); muy perfeccionado en la ley para la protección de la libertad y la integridad física, es poco eficaz para un país con alto índice de impunidad y de violación a los derechos humanos. (Artículos 263 de la Constitución y artículos 82 y 83 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (LAEPC).

La institución del Amparo para la protección de los derechos fundamentales se introdujo en 1921 con reformas hechas a la Constitución de 1979, desde entonces, en Guatemala cobró desarrollo propio dentro de un sistema de jurisdicción difusa, hasta que en la Constitución de 1985 con la creación de la Corte de Constitucionalidad, se

[2] Constitución del 6 de febrero de 1956. El artículo 23 establecía: 'Es libre la formación y funcionamiento de partidos políticos que se normen por los principios democráticos. Queda prohibida la organización o funcionamiento de todas aquellas entidades que propugnen la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario'

[3] Constitución del 15 de septiembre de 1965. El artículo 27 establecía: 'El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de partidos políticos cuyas normas y principios sean democráticos. Es prohibida la formación o funcionamiento de partidos o entidades que propugnen la ideología comunista y que por su tendencia doctrinaria, medios de acción o vinculaciones internacionales, atenten contra la soberanía del Estado o los fundamentos de la organización democrática de Guatemala'.

ubicó dentro de un sistema *mixto* entre difuso y concentrado cuando conocen en primera instancia los tribunales comunes y en apelación la Corte de Constitucionalidad, y exclusivamente *concentrado* en la CC que conoce en única instancia de los amparos interpuestos contra el Presidente de la República, el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia. (Artículos 265 y 272 incisos *a)* y *c)* de la Constitución y 8, 10, 11, 12, 13, 14 y 15, 60 y 163 incisos *b)* y *c)* de la LAEPC).

El control de constitucionalidad de las leyes, como expresión de asegurar la supremacía de la Constitución, se introdujó en embrión con las reformas de 1921; sin embargo, la inconstitucionalidad como acción en casos concretos proviene de la Constitución de 1945; no es sino hasta la Constitución de 1965 que se introduce la acción de inconstitucionalidad de las leyes de caracter general, con efectos *erga omnes* y sumamente restringida para ejercer la legitimación activa; en 1985 se flexibilizó la legitimación y el campo de interposición de la *acción de inconstitucionalidad en casos concretos* que se puede interponer en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia; para ello el sistema es mixto *entre difuso y concentrado* porque en primera instancia conocen los tribunales comunes, y en la segunda instancia conoce por apelación la Corte de Constitucionalidad. La acción de inconstitucionalidad de leyes de caracter general se liberalizó en 1985 al otorgarse la legitimación activa a cualquier ciudadano, siendo su conocimiento de caracter *concentrado* en la Corte de Constitucionalidad que conoce en única instancia. (Artículos 266, 267 y 272 incisos *a)* y *d)* de la Constitución y 116, 133, 163 incisos *a)* y *d)* de la LAEPC).

Creación de la Corte de Constitucionalidad (CC)

Con la Constitución de 1965 se creó una Corte de Constitucionalidad, muy sui generis, porque funcionaba temporalmente cuando se presentaba una inconstitucionalidad, y se integraba con cuatro magistrados de la CSJ y otros hasta completar doce por sorteo entre los magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo, actuando bajo la presidencia del Presidente de la Corte Suprema de Justicia. En diecisiete años solamente conoció cinco inconstitucionalidades de las cuales declaró con lugar una que fue presentada por el Presidente de la República. La historia hace sospechosa esta inconstitucionalidad, como mal antecedente de la sumisión de tribunales al poder Ejecutivo.

En Guatemala el sistema político de distribución de las funciones públicas en tres Organismos de poder no siempre ha funcionado en debido equilibrio, haciendo ineficaces los controles inter e intra institucionales. La voluntad del Ejecutivo ha prevalecido frente a los demás Organismos del Estado, por eso los golpes de Estado fueron hasta 1982 el pretexto para rectificar la ilegalidad y todos los vicios gubernamentales. La relación entre los Organismos Ejecutivo y Legislativo es política por excelencia, pero el dominio político sobre el Poder Judicial es grave, y hasta 1982 ese dominio era evidente en Guatemala; por eso no funcionó la Corte Suprema de Justicia en el ejercicio de las potestades constitucionales, y por eso tampoco funcionó

una Corte de Constitucionalidad temporal a cargo de los mismos magistrados del orden común; además, hasta ese entonces todo giraba alrededor de cuestiones de legalidad y no de constitucionalidad.

Fue un gobierno militar, surgido de un golpe de Estado en 1982, el que a través de un Decreto Ley hizo una convocatoria a elecciones de Asamblea Nacional Constituyente para elaborar una Constitución, una Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y una Ley Electoral y de Partidos Políticos. De allí surgió la voluntad política del constituyente de 1985 para crear una Corte de Constitucionalidad concentrada, independiente de los organismos del Estado, con jurisdicción privativa, al estilo europeo que mantuviera el control de constitucionalidad sobre los tres organismos de poder del Estado (Artículo 268). De allí también que, como detalle interesante, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en su configuración actual, aunque tuvo una promoción intensa por el foro durante la epoca obscura de la vigencia de la Constitución anterior a la actual, en sus origenes fue la voluntad política de un gobierno de facto y luego del constituyente de 1985 que permitieron no solamente su creación sino la elaboración y el inicio de un nuevo ordenamiento jurídico y político del sistema constitucional guatemalteco. Los instrumentos jurídicos de justicia constitucional se encuentran en el título VI de la Constitución, artículos del 263 al 276, bajo la denominación de Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, y en una Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente (LAEPC).

La Corte de Constitucionalidad fue producto de varios factores, la lucha del foro por implantar un sistema que garantizara la vigencia de un Estado de Derecho eficaz, mediante la creación de un Organismo jurídico político de control de constitucionalidad frente a los poderes del Estado, la necesidad sentida de velar en el campo jurisdiccional por la vigencia de los derechos fundamentales y una conciencia política de que para la permanencia del Estado constitucional se podía encontrar una mejor garantía con un Tribunal de Constitucionalidad concentrado, independiente y de jurisdicción privativa, que no estuviera involucrado en el ejercicio del poder público ni en la administración de la justicia ordinaria. Debe señalarse que la CC de Guatemala no fue producto ni se creó por el transcurrir de un proceso democrático, sino en la coyuntura de un proceso autoritario que terminaba y uno democrático que empezaba. Eso permitió darle un vuelco al sistema del ordenamiento jurídico vigente hasta 1983. Además de la CC también se creó el Procurador de los Derechos Humanos como comisionado del Congreso de la República para velar moralmente por la vigencia de estos derechos y supervisar la administración; esta institución no tenía antecedentes previos en el país y fue una institución importada. Otra institución producto del nuevo sistema fue la creación de un Tribunal Supremo Electoral (TSE).[4] Estas fueron las tres instituciones de

[4] Tribunal Supremo Electoral (TSE). Este órgano contralor del ejercicio de los derechos políticos y del proceso electoral no aparece expresamente creado en la Constitución de 1985, pero tiene en la misma muchas referencias constitucionales sobre su existencia. El artículo 223 de la Constitución tiene una reserva de la Ley Electoral y de Partidos Políticos en la que se regula la creación del TSE y todo el régimen político electoral.

control que en la Constitución vigente ejercen funciones de justicia constitucional, velar por los derechos humanos y por la legitimidad electoral respectivamente.

Los antecedentes fueron determinantes para que la integración de la CC no fuera exclusivamente con magistrados originarios del poder público, los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino se hizo participar al foro guatemalteco y a la Universidad Nacional por sus luchas cívicas y peso específico.

La Corte de Constitucionalidad se instaló y principió sus funciones el 14 de Abril de 1986. Lleva nueve años y seis meses de funcionamiento.

LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL PODER JUDICIAL[5]

La existencia de dos Cortes en Guatemala, una de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia para la jurisdicción común ordinaria, hizo replantear en 1986 el esquema de administración de justicia, tanto de los jueces para resolver como de los abogados para litigar, para diferenciar las competencias de una y otra Corte en sus respectivas jurisdicciones. El constituyente dejó el nombre de Corte de Constitucionalidad para mantener la tradición de los antecedentes. Para ese entonces, cuando la CC principió a ejercer sus funciones y competencias, la Corte Suprema de Justicia había perdido historicamente sus funciones como máximo interprete de la Constitución, con ello también perdió protagonismo, aunque fue en su beneficio, y este pasó a la CC; y, una jurisdicción difusa que fué lo que más se acercó *al judicial review* norteamericano, cedió paso al actual sistema del control de constitucionalidad, que oscila entre el difuso y el concentrado, con alta incidencia de un sistema mixto.

Aunque las competencias de la CC son variadas por tener, además del conocimiento de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, las de emitir opiniones consultivas a requerimiento de los máximos órganos del poder público, resolver conflictos de jurisdicción en materia de constitucionalidad, opinar sobre los vetos de inconstitucionalidad de las leyes emitidas por el Ejecutivo y, en general, actuar, opinar, dictaminar o conocer de asuntos de su competencia establecidos por la Constitución, resultó que el grueso de los asuntos que ha conocido la CC hasta la fecha son en un noventa por ciento (90%), aproximadamente, asuntos de amparo, alejándose en ese sentido del sistema italiano y alemán y acercándose más al sistema español europeo. Aún más, de estos amparos, el setenticinco u ochenta por ciento, son en asuntos judiciales. Ello hace relevante la actuación de la CC en relación con el Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia, uno de los poderes del Estado.

Nuestro sistema no ha escapado a la controversia sobre la subsidiariedad que debe tener el amparo judicial cuando la CC conoce en apelación de un amparo; esto es

---

[5] La Constitución Política de la República de Guatemala, ha evolucionado en la calificación de Poderes del Estado hacía la de 'Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial' (artículo 141). Concibe la Existencia del Poder Público como único (artículo 152) y se distribuye en los tres Organismos señalados. Se ha abandonado la doctrina clásica de los tres poderes; en este trabajo se sigue esta concepción para ajustarse a la ponencia señalada en la Primera Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal, (Lisboa, octubre 1994).

más controversial cuando el mismo es contra una resolución o sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia.

La autoridad de la Corte de Constitucionalidad en el amparo judicial fue aceptada sin problemas por la jurisdicción ordinaria hasta el nivel de la jerarquia de las Salas de la Corte de Apelaciones; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia se opuso en un principio y ha tratado de mantener criterios, hasta la fecha, al margen de la doctrina jurisprudencial que va sentando la Corte de Constitucionalidad.

Recién instalada la CC fue muy sonado el caso, no solamente ante el foro sino de la opinión pública, de un amparo interpuesto por Aserradero Santa Elisa, Sociedad Anónima, contra una sentencia de casación dictada por la Corte Suprema de Justicia el 15 de enero de 1986, en el cual la CC otorgó amparo mandando resolver el fondo de la casación por el hecho de que la CSJ lo desestimó al calificar de imprecisa una petición que consideró tecnicamente mal planteada al alterarse el orden en que se hizo la petición.[6] La CC consideró violado el derecho constitucional al debido proceso. La CSJ se rebeló y nunca dictó nueva sentencia abocándose al pretexto de la excusa por haber conocido del caso ya una vez. Los limites del control de legalidad propios de la CSJ y del control de constitucionalidad de la CC, mantienen a este nivel la indefinición de sus fronteras. En casación se conoce de la legalidad del proceso, en cuanto al fondo y en cuanto a la forma; sin embargo, no obstante que existe la posibilidad del amparo en caso de violación constitucional, en ciertos procesos como los penales la CSJ puede conocer oficiosamente de violaciones constitucionales antes de calificar los casos de procedencia de la casación.

En el amparo judicial la CC, en la mayoría de casos, conoce y otorga amparo cuando la violación constitucional es al debido proceso, al derecho de petición con la omisión en resolver, violación del derecho al acceso a los tribunales, que son casos eminentemente procesales y cuyos derechos fundamentales están claramente establecidos en la Constitución Política de la República, (articulos 12, 28 y 29); en ello la jurisprudencia ha sido definida. En amparos judiciales la CC fue durante su primer período de cinco años, sumamente cuidadosa y conservadora, no intervenia en el fondo de los asuntos sometidos a la jurisdicción común, aunque siempre dejó la salvedad de ''salvo violación constitucional'. Más recientemente la CC se ha abierto bastante para la protección requerida cuando en la resolución de fondo del contencioso ordinario considera evidente la violación a derechos fundamentales. No obstante, ello todavía es la excepción.

Es de observar que la Constitución y la Ley confieren a la Corte Suprema de Justicia la facultad de solicitar opinión consultiva a la CC sobre cuestiones

[6] Sentencia de amparo. 20 de agosto de 1986. Caso 8-86. La CC consideró: '...los señores ex-magistrados han expuesto que el recurso puede desestimarse no solamente en la fase de admisión sino también en la de decisión, y que esto fue lo ocurrido en el caso planteado, al haber calificado la petición contenida en el recurso de imprecisa... Tratar de una interpretación que aisle los elementos del petitorio y así negar claridad a lo que evidentemente contiene la solicitud, es adoptar un formalismo excesivo que produce un efecto de indefensión, al negar al postulante el conocimiento de fondo del agravio denunciado.' y resolvió: 'III. Como efecto de la procedencia del Amparo, la Corte Suprema de Justicia, por la Cámara correspondiente, deberá dictar sentencia dentro del término de quince días...'

constitucionales; sin embargo, el poder judicial es el único Organismo que no ha utilizado esta facultad. Un intento hecho en una ocasión, no llevaba la seriedad debida.

Durante los últimos años y principalmente durante el período de crisis, la CC ha dado trámite y otorgado amparo cuando se ejercita acción popular, ejemplos son los de un amparo planteado por un Alcalde a favor de su comunidad al ser disuelta por la Policía Nacional, una manifestación en que ellos participaban. Otro caso fue el de un amparo en el que varios diputados pidieron amparo, al otorgarse este se otorgó amparo beneficiando a los demás representantes.

En nueve años y medio puede apreciarse cual es la relación en el funcionamiento entre el Organismo Judicial y la CC, sobre las cuestiones de amparo y de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos; en la primera fase de cinco años que correspondieron al primer período la CC no tuvo mayores incidencias controversiales con el Poder Judicial.

A raíz del Golpe de Estado dado por el Presidente de la República en mayo de 1993, se desató una crisis política a raíz de la cual el nuevo Presidente de la República inició un movimiento político de depuración para cambiar a los integrantes de los otros dos Organismos del Estado; ese movimiento culminó con una reforma a la Constitución de 1985[7] que redujo el período constitucional de los magistrados integrantes de la Corte Suprema de Justicia y de los magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones. Algunos magistrados de esas Salas y los de la CSJ, estos en su totalidad, interpusieron amparos en la CC, algunos como magistrados y otros a título personal, por considerar violado el derecho a ejercer el período constitucional para el que habían sido electos; también hubo impugnaciones de inconstitucionalidad de las mismas reformas a la Constitución; alegaban entre otros el derecho al período y a la no retroactividad de la ley - previstos en los artículos 15, 208 y 215 de la Constitución; sin embargo, privaron las disposiciones de la reformas y del artículo 24 transitorio de la Constitución para elegir nuevos magistrados de la CSJ y de las Cortes de Apelaciones; así se les redujo el período de ejercicio a casi la mitad de su mandato.

Los nuevos diputados al Congreso de la República, cuyos integrantes previos también fueron renovados por elección popular, eligieron a los integrantes de una nueva Corte Suprema de Justicia, la que por mandato constitucional fue instalada en el mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro. Esta nueva CSJ tuvo un enfrentamiento con la CC a los dos meses de instalada reclamando el derecho a resolver cuestiones de amparo por medio de una Cámara de Amparo y Antejuicio, integrada por un tercio de

---

[7] Reforma Constitucional. La Constitución del 30 de mayo de 1985 fue reformada por Acuerdo Legislativo 18-93 de fecha 17 de noviembre de 1993. Para la reforma se siguió el procedimiento establecido en el artículo 280 de la Constitución que faculta hacerla al Congreso de la República con el voto de las dos terceras partes de los diputados y posterior ratificación en consulta popular, entrando en vigor 60 días después que el TSE anuncía el resultado de la consulta. Las reformas están contenidas en 48 artículos y, salvo algunas tres o cuatro disposiciones de coyuntura relacionadas con la Junta Monetaria, la separación de funciones del Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación y el Jefe de la Contralor a de Cuentas, todas las demás se refieren al punto central del cambio y la reducción del período para el que habían sido electos los diputados al Congreso de la República y los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones, así como su integración y forma de funcionamiento.

sus magistrados, derecho que sostenían les había sido conferido por las reformas constitucionales.

De conformidad con la Constitución y la LAEPC, los amparos en primera instancia que corresponde conocer a la CSJ, se interpreta, deben ser conocidos por el pleno de esa Corte, que antes de la Reforma a la Constitución era de nueve magistrados y ahora es de trece, (Artículos 268, 272 inciso *b)* de la Constitución y 11 y 12 de la LAEPC). Las cuestiones de competencia en materia de amparo son propias y de la exclusividad de la CC, y la Ley en el artículo 16 le otorga una facultad quasi legislativa y privativa para acordar la modificación de competencia de los tribunales en materia de amparo y de constitucionalidad en general, salvo la que le es propia para conocer contra los máximos funcionarios de los poderes del Estado.

En el mes de noviembre de 1994 existía al antecedente que la CSJ había creado una Cámara de Amparo y Antejuicio por un Acuerdo interno y basándose en la Ley del Organismo Judicial que le permitía crear Cámaras, pero se entendía de jurisdicción ordinaria y no de constitucionalidad por ser competencia especifica de la CC. Esa Cámara se consideró inconstitucional y fue impugnada por medio de una acción de inconstitucionalidad, la que la misma CC sin entrar al fondo declaró sin lugar; con ese antecedente la CC toleró por más de un año el funcionamiento de una Cámara de Amparo y Antejuicio en la CSJ. Reparando no solamente en la anomalía sino también por los antecedentes de resistencia hacia la CC por la CSJ, la Corte de Constitucionalidad con base en las facultades que le otorga el artículo 16[8] de la LAEPC, emitió un Auto Acordado que indirectamente rectificaba esa situación; sin embargo, aunque acertado en el fondo, el procedimiento creó problemas de interpretación con la CSJ; fue tan serio el enfrentamiento que la CC se vió obligada a negociar con la CSJ, y como resultado se emitió otro Auto Acordado por el que se establecieron casos en que debía conocer la CSJ en pleno y aquellos en que podía conocer una Cámara de Amparo y, aunque en dicho auto nuevamente la CC hizo uso de sus facultades, el resulado cierto es que la CC tuvo que dar un paso atrás ante la CSJ con el que la CC, obviamente y después de un largo tiempo en que había venido dirigiendo un proceso constitucional, salió indudablemente debilitada.[9]

Es conveniente señalar que no obstante la disposición del artículo 175 de la Constitución que establece que Ninguna Ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure, hasta la fecha ningún juez de la jurisdicción ordinaria ha emitido

---

[8] Artículo 16 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, contiene una facultad única de la CC que la doctrina constitucional califica de las de naturaleza quasi-legislativa, establece: 'No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, (sobre competencia en amparo de los tribunales ordinarios) la Corte de Constitucionalidad podrá modificar la competencia de los diversos tribunales mediante auto acordado que comunicará por medio de oficio circular, debiendo además, ordenar su publicación en el Diario Oficial. La competencia establecida en el artículo 11 no podrá ser modificada.'

[9] Tres fueron los Autos acordados emitidos por la CC:
Auto acordado 1-94 del 29 de noviembre de 1994.
Auto acordado 1-95 del 31 de enero de 1995.
Auto acordado 2-95 del 8 de marzo de 1995.

resolución basado en esta norma, que pudiera introducir un elemento que abriera el camino a algún procedimiento que permita conocer de casos con alguna similitud a las 'cuestiones de constitucionalidad' como las de la legislación española, en las que se atiende más al aspecto jurídico, en sentido inverso a las acciones de inconstitucionalidad en que se atiende una iniciativa política.

En nueve años, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha institucionalizado sus competencias, dentro de las cuales, no obstante que esas no fueron todas las previsiones que el constituyente tuvo en mente,[16] el amparo judicial se ha convertido en el grueso principal del trabajo constitucional que la CC realiza. Sin mayor incidencia en los medios de comunicación. La observación viene al caso porque las acciones de inconstitucionalidad de las leyes que tienen un movil indiscutiblemente político en los actores, y los amparos extraordinarios cuando se interponen contra los funcionarios de los tres más altos Poderes del Estado, sí son motivo del interés público y, en gran medida contribuyen sabiamente resueltos, en la conducción del proceso de democratización del país y al fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho.

LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL PODER EJECUTIVO

El control de constitucionalidad de la CC sobre el Poder Ejecutivo se ejerce esencialmente a través del Amparo contra los actos administrativos o de la acción de inconstitucionalidad para los reglamentos o disposiciones de caracter general de la administración, también están las opiniones consultivas solicitadas por el Presidente de la República. Los Amparos contra el Organismo Ejecutivo son relativamente pocos en porcentaje comparados con los que genera el Poder Judicial; y, contrariamente a la problemática que plantea el amparo judicial, este no plantea conflictos en la esfera del Organismo Ejecutivo. De allí que la CC ha desarrollado sus propios criterios jurisprudenciales sin mayores problemas en el campo de la Administración; esta fue la característica del primer período de cinco años de la Corte que coincidió con el primer gobierno originado en la Constitución de 1985, y durante el cual la Corte de Constitucionalidad desarrolló un trabajo de estudio eminentemente jurídico constitucional.

Un caso de especial mención es el de Belice. En el año de 1991 el Presidente de la República actuó en el ámbito de sus facultades constitucionales para el manejo de la política internacional del país nombrando un Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Guatemala ante el Gobierno de Belice y haciendo un reconocimiento de la independencia de ese territorio, aunque dejando pendiente la solución del diferendo territorial que primero España y luego Guatemala han tenido con respecto a Belice desde del tiempo de la Colonia. Este diferendo que para Guatemala es territorial y para Inglaterra y Belice es de fronteras, es un caso sumamente delicado en el campo de la política nacional e internacional del país; el caso se llevó a la CC por la vía de la

[16] Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y Exposición de Motivos. Pág. 49. Corte de Constitucionalidad. 1994.

inconstitucionalidad[11] y aunque, dentro de la técnica constitucional, la sentencia pudo haber encontrado una vía de manifestación jurídico político más adecuada aplicada por un Tribunal Constitucional a un problema que era un detonante de la vida del país, las posiciones de la Corte se radicalizaron y dieron una votación de cuatro a tres, remitiéndose el caso al Congreso de la República que es el Organismo del Estado que tiene que aprobar los convenios o actos que afecten el dominio de la nación y, en el caso de Belice, de considerar que el nombramiento del embajador y el reconocimiento de independencia afectaban los derechos territoriales del país someter el caso a consulta popular de conformidad con el artículo 19 transitorio de la Constitución. Aunque la CC no se pronunció sobre el fondo, el caso le hizo mucho daño a la institución.

Aunque no pueden mencionarse casos de problemas de la CC con el Organismo Ejecutivo, sí es un hecho cierto que la problemática política nacional originada en las acciones del Ejecutivo, fue llevando a la Corte de Constitucionalidad, más o menos a partir de ese tiempo, a un campo más político que jurídico tanto por la vía del amparo como de la acción de inconstitucionalidad de leyes.

A principios del mes de mayo de 1993, llegaron dos casos a la CC relacionados con la energía eléctrica, lo que es un permanente problema socio-económico nacional; uno era una apelación de un amparo provisional que había otorgado un Juez de primer grado, en un amparo interpuesto por el Procurador de los Derechos Humanos contra el Presidente de la República por el aumento de las tarifas de la energía eléctrica; el otro era una acción de inconstitucionalidad contra el Acuerdo 98-92 del Presidente de la República relacionado con la venta de los activos del INDE, (una entidad del Estado productora de la energía eléctrica), el cual modificaba la Ley Orgánica de esa entidad y, cuya facultad obviamente le correspondía al Congreso, y sobre la cual la CC tenía que decidir sobre la suspensión de su vigencia. Al 25 de mayo de 1993 la Corte aún no se habia pronunciado sobre ninguno de los dos casos, aunque posteriormente declaró procedente el amparo y con lugar la acción de inconstitucionalidad.[12]

El 25 de mayo de 1993 el Presidente de la República emitió un decreto denominado 'Normas Temporales de Gobierno' por las que suspendía, a su propia iniciativa, normas de la Constitución, lo que equivalía a un Golpe de Estado, toda vez que disolvia el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y la misma Corte de Constitucionalidad.[13] La CC, puesta entre la espada y la pared, in extremis, de hecho interpretando el sentir nacional, actuando practicamente de oficio y basándose en una de sus facultades constitucionales dictó sentencia ese mismo día declarando

---

[11] Gaceta número 26 de la Corte de Constitucionalidad, página 1. Caso de Belice. Expedientes 290-91 y 292-91, presentados por la vía de la acción de inconstitucionalidad a la CC en octubre de 1991 y resueltos el 3 de noviembre de 1992.

[12] Gaceta número 29 de la Corte de Constitucionalidad.. Expediente 277-93. Página 215. Amparo del Procurador de los Derechos Humanos contra la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima.

[13] El presidente de la República pretendió, por las Normas Temporales de Gobierno, suspender temporal y parcialmente la Constitución de la República, basándose en el artículo 21 transitorio y final de la misma que señala que la Constitución no pierde su validez y vigencia pese a cualquier interrupción temporal derivada de situaciones de fuerza. Con ello el Presidente, se arrogaba facultades interpretativas de la Constitución y se hacía con el poder legislativo.

inconstitucional el Decreto que contenía las Normas Temporales de Gobierno, dejándolas sin vigencia y sin efecto. Esta sentencia de la Corte fue la base jurídica posterior para reencausar al país por la vía de la constitucionalidad, y la misma ha sido sujeto de profundo estudio como acto de constitucionalidad.[14]

A raíz de la caída del Presidente de la República por ese acto inconstitucional, la CC tuvo que asumir una responsabilidad de conducción de un proceso de retorno a la normalidad constitucional que se concretó en varios actos inmediatos en relación con el Poder Ejecutivo. Primero, dictar un auto el 31 de mayo, por medio del cual se requirió el auxilio de los Ministros de Gobernación y Defensa para la publicación y cumplimiento de la sentencia del 25 de mayo y, otro del 4 de junio, por medio del cual se fijó plazo al Congreso de la República para que designara a la persona que debía desempeñar la Presidencia de la República y oportunamente también designar al Vicepresidente de la República.

Las secuelas del Golpe de Estado del 25 de mayo y una crisis política que se desató, dieron lugar a que el nuevo Presidente de la República electo por el Congreso iniciara una acción política de depuración del mismo Congreso que lo eligió y de los Magistrados integrantes de la Corte Suprema de Justicia, lo que posteriormente se definió por la vía de la Reforma Constitucional, eligiéndose e nuevos diputados al Congreso, y la elección por el Congreso de nuevos magistrados a la CSJ y a las Salas de las cortes de apelaciones. En todo ese proceso la CC tuvo la responsabilidad de mantener el proceso dentro del cause de la legalidad constitucional. Una de sus actuaciones relevantes en relación con el Poder Ejecutivo fue que habiendo convocado el TSE, a iniciativa del Presidente de la República, a una consulta popular para definir la depuración del Congreso de la República, la CC a petición de parte suspendió la consulta ya convocada.[15] El acto de la suspensión de una consulta popular puede parecer inaudita, pero en el presente caso, se previo no solamente la consulta inconstitucional por la que el Ejecutivo pretendía la disolución del Congreso en una forma no legalmente prevista, sino las consecuencias posteriores para el país.

Aspecto importante del ejercicio de las facultades o funciones de la CC, son las de emitir opinión consultiva a petición de los tres poderes del Estado. A este respecto, el Presidente de la República es quien ha recurrido más en solicitud de opinión consultiva, y lo ha hecho entre otras con respecto a la remoción del Procurador General de la Nación, la existencia del Recurso de Gracia, la pertenencia de Panamá a Centroamérica y otros casos más. En ello la CC ha ejercido sus funciones dictaminadoras en las que la opinión no es vinculante, pero lleva una interpretación constitucional.

Quizás, en el ejercicio de las competencias de la Corte de Constitucionalidad los casos más susceptibles de causar fricciones con el Poder Ejecutivo son los conocidos

[14] Gaceta número 28 de la Corte de Constitucionalidad. Expediente 225-93. Página 1. Inconstitucionalidad del Decreto denominado 'Normas Temporales de Gobierno'. Van agregados los autos posteriores dictados dentro del mismo expediente.

[15] La Corte de Constitucionalidad, el 11 de noviembre de 1993 resolvió la suspensión provisional del Decreto 2-93 del TSE de convocatoria a la consulta popular, jurídicamente se apoyó, no solamente en un criterio externado ante una consulta previa que le hiciera el Congreso de la República, sino en los peligros que la consulta podía significar con respecto a la paz social y la constitucionalidad.

en amparo, y las más de las veces en acciones de inconstitucionalidad de leyes, relacionados con cuestiones tributarias. Muchas acciones son impugnadas por el sector privado que suele no estar de acuerdo con la política tributaria del gobierno, y los instrumentos de disconformidad son los Decretos legislativos que crean impuestos, tanto como la Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Valor Agregado y todas sus reformas. Una de las inconstitucionalidades dictadas por la CC contra la cual más protestó el Ejecutivo, a través del Ministerio de Finanzas, fue haber declarado inconstitucional el 'pago a cuenta trimestral del impuesto sobre la renta'.[16] También de reciente data, a principios de 1995, es el caso de que habiendo sido impugnado un Decreto Legislativo, creador de impuestos que reformaba la Ley del Impuesto sobre la Renta, el Presidente de la República que es abogado, se presentó personalmente a la Corte de Constitucionalidad a presentar un memorial y a defender con sus propios argumentos jurídicos la proyección de beneficio social que tenía la recaudación de impuestos provenientes del Decreto Legislativo impugnado. Esa comparecencia que la hizo acompañado del Presidente del Congreso de la República, fue muy discutible por los comentaristas por lo insólito de esa visita. Obviamente, muchos argumentaron que se estaba presionando a la Corte. La Corte decretó la suspensión provisional del Decreto impugnado.

La impugnación de leyes o resoluciones tributarias así como los asuntos de la energía eléctrica, que se encuentran vinculados a derechos sociales previstos en la Constitución, pero que están más vinculados a las políticas tributarias o socio-económicas del Estado han sido posiblemente los casos en que el Poder Ejecutivo mantiene una desaveniencia sostenida con la CC. No obtante ello, el Ejecutivo ha respetado los fallos de la CC, pero siempre busca los medios de llegar al objetivo subsanando los criterios con que se ampara a los impugnantes, con la emisión de otros Decretos o asumiendo otras decisiones.

LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL PODER LEGISLATIVO

La relación de la CC con el Organismo Legislativo, cuando ella actúa en el ejercicio de sus competencias, puede provenir directamente de las acciones de inconstitucionalidad de las leyes o disposiciones de caracter general, la emisión de opiniones sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley y en las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad, en los conflictos de jurisdicción o amparos interpuestos contra el Congreso de la República, y la emisión de dictamenes de la CC de caracter vinculante cuando se trata de reformas a las leyes calificadas como constitucionales (Artículo 272 incisos *a), b), e),* y *h*) de la Constitución).

Siendo ese Organismo de poder del Estado eminentemente político, las inconstitucionalidades de leyes de carácter general declaradas por la CC no ha

[16] Gaceta numero 31. Expedientes 269-92, 326-92, 352-92 y 41-93. Declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones de pagos a cuenta del impuesto sobre la Renta, en Decreto 26-92 del Congreso de la República.

planteado conflictos con el Congreso y la jurisdicción de la Corte ha tenido aceptación por el caracter vinculante de sus resoluciones, sin embargo, ello no ha sido obstáculo para que el Congreso busque soluciones alternas a la inconstitucionalidad de las leyes. Ejemplo: La Ley de compensación Económica por tiempo de servicio, que era favorable a los trabajadores y que era una prestación a pagarles cuando finalizaban sutiempo de servicio, fue seriamente adversada a nivel nacional. La Corte aunque encontró algunas inconstitucionalidades no declaró inconstitucional toda la ley, sin embargo, el Congreso de la República la derogó y promulgó otra ley con el pago de una bonificación que equivalía en su monto a lo mismo, con la singularidad que se paga cada año. Ello resolvió un problema de caracter socio-económico nacional.

En el caso de Belice, antes mencionado, que a nivel interno plantea serios problemas de caracter político, cuando la CC resolvió que El Presidente de la República debia someter los actos impugnados al Congreso de la República para que éste se pronunciará sonre ellos de conformidad con los artículos 171 inciso 1) numeral 2, el 173 y el 19 transitorio de la Constittución para determinar si dichos actos afectaban el dominio de la nación, y si fueren definitivos se sometieran a consulta popular por el Congreso, este Organismo con el voto de las dos terceras partes de diputados sostuvo que no se afectaba el domonio de la Nación, ni los actos eran definitivos porque el diferendo territorial permanecia vigente para ser negociado.

Casos importantes que reflejan la evolución del Derecho y las secuelas originadas en el Golpe de Estado del mes de mayo de 1993, es que el Congreso, aun siendo el mas alto representante de la soberania popular, fue sujeto de la acción política del Ejecutivo primero para depurarse y luego para renovarse, en este proceso el Congreso, sometió a opinión consultiva de la CC las preguntas de si era posible restringir o reducir el período constitucional para el que fueron electos los diputados al Congreso de la República, legislatura 1991-1996, y si era posible adelantar el proceso electoral para la integración de una nueva legislatura y cuales serian los mecanismos legales y constitucionales aplicables a dicho proceso. La opinión solicitada era eminentemente politica y probablemente se buscaba una opinión exclusivamente jurídica y basada en el formalismo constitucional para que la Corte de Constitucionalidad fortaleciera legalmente a la institución poniendo en evidencia la imposibilidad material de la depuración del Congreso, por la imposibilidad de reducir el período legislativo de cinco años. La opinión de la Corte mencionó como salida de renuncia de los diputados en forma individual substituyéndolos los suplentes, y todos los titulares por un Acuerdo del Congreso que debía ser sometido a consulta popular como un asunto de trascendental importancia conforme al artículo 173 de la Constitución. La Corte al interpretar la Constitución se mantuvo dentro de un marco jurídico político, opinando

sobre las preguntas [17], pero eludió ir más alla señalando la reforma constitucional, que al final fue la salida producto de la negociación política entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, no sin antes el Congreso nuevamente preguntar si el presidente tenía competencia constitucional para demandar públicamente la renuncia de los diputados al Congreso de la República, que han sido electos popularmente de conformidad con la Constitución, consulta que rechazó la CC y, posteriormente, suspendió la consulta popular convocada por el TSE a iniciativa del Presidente de la República.

Las reformas constitucionales contenidas en Acuerdo legislativo 18-93 del 17 de noviembre de 1993, fueron aisladamente impugnadas por algunos diputados, tanto como las nuevas elecciones de diputados originadas en dicha reforma. En todo el proceso de desestabilización política iniciado em mayo de 1993(...)[18] aunque resolviendo con criterios jurídicos. Toda esta actividad ha hecho de la actual Corte el Órgano de estabilidad nacional por excelencia, aunque a estas alturas con el consiguiente desgaste que ello implica.

Otro aspecto es que siendo competencia de la CC el emitir un dictamen vinculante a las leyes constitucionales que en su jerarquía son superiores a las leyes ordinarias, el Congreso de la República no puede modificarlas si no es con su dictamen[19]. En este aspecto ha habido controversia con el Congreso, sobre todo a raiz de su interés político de modificar la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Ley constitucional. La controversia se derivó de que la CC al interpretar la Constitución ha exigido al Congreso, cada vez mas, ajustarse a la jurisdicidad de la misma. Recién entrada en vigor la Constitución, la CC para rendir su dictamen aceptó la remisión de proyectos de ley del Congreso provenientes de las Comisiones o de su Presidente, luego con una primera lectura. En abril de 1994 rechazó inicialmente rendir dictamen sobre un proyecto de Ley Electoral que practicamente era una nueva ley, porque el Congreso solamente puede modificar la ley constitucional, pero no hacer una nueva, y luego ante otro proyecto rindió dictamen desfavorable sobre su contenido. En ambos casos, la CC aceptó que le remitieran el proyecto de ley después de haber sufrido dos lecturas en el

---

[17] Gaceta numero 29. Expediente 268-93. La CC opinó: I. En cuando a la pregunta a. de la Consulta: A) Que el objetivo que persigue el Congreso de la República, según se desprende de la propia consulta que hace a esta Corte, puede lograrse mediante la renuncia voluntaria de todos los diputados titulares. B) La renuncia de los diputados es un procedimiento permitido por la Constitución. C) Si el acuerdo de renuncia de totalidad de diputados titulares, lo toma el Congreso de la República, se estaría en el caso de una decisión política de especial trascendencia; en consecuencia, deberá ser sometida a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos, conforme lo dispone el artículo 173 de la Constitución Política de la República. D) En su oportunidad, en caso de ser afirmativa o positiva la respuesta de la consulta, deben producirse las renuncias, ser aceptadas por el Congreso y llamar a los disputados suplentes, conforme al procedimiento establecido, para que concluyan el actual período de los renunciantes. E) En consecuencia, sí es posible restringir o reducir el actual período de los diputados al Congreso de la República, legislatura 1991-1996, mediante la renuncia de los mismos diputados, por los procedimientos señalados. II. En cuanto a la pregunta b. de la consulta. No es posible adelantar el proceso electoral para la integración de una nueva legislatura.

[18] Original ilegível.

[19] El artículo 175 de la Constitución establece 'Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad'.

pleno. En el mes de marzo de 1995 la CC rechazó otra solicitud de dictamen a esa misma Ley Electoral y de Partidos Políticos porque el Congreso no se ajustó a lo establecido en los artículos 175 y 176 [20] que interpretados requieren que, previamente a solicitar el dictamen favorable de la CC, el proyecto haya sufrido tres lecturas en el Pleno del Congreso y solamente se encuentre pendiente de votación. Esta situación enfrentó a la CC con el Congreso, toda vez recién acababa de aprobar una nueva Ley de Régimen interior en la que establecia la remisión después de la segunda lectura. El Congreso de la República, además, opinaba que el dictamen de la CC solamente debía calificar aspectos constitucionales, pero su dictamen no debiera contener elementos de voluntad política, con lo que podía simplemente dictaminar desfavorable. Obviamente, en el Congreso de la República, había intereses políticos para reformar la Ley Electoral y de Partidos Políticos para que regulara el proceso electoral que se avecinaba y hoy transcurre. En este punto solamente se transcribe exponiendo una situación ante el Congreso como Poder del Estado.

Lo referido se dió en un momento en que la CC se encontraba en conflicto con la Corte Suprema de Justicia por la emisión de los Autos Acordados antes referidos.

No obstante lo anterior, hay algunos casos en los que la CC ha resuelto sobre las cuestiones políticas, contribuyendo em mejor medida a fortelecer el sistema constitucional de Derecho.

De conformidad con el artículo 252 de la Constitución el Procurador General de la Nación es nombrado por el Presidente de la República, (antes de las reformas constitucionales también ejercía el cargo de Jefe del Ministerio Público, hoy las dos son figuras separadas y tienen funciones específicas). Se interpuso una acción de inconstitucionalidad impugnando su nombramiento. Al resolver el fondo, aunque declarándose sin lugar, se aceptó la doctrina de que ese nombramiento era un acto o disposición de naturaleza general y, en consecuencia, sí era impugnable por la vía de la inconstitucionalidad.

Muy recientemente, también se impugnó un acuerdo legislativo mediante el cual el Congreso de la República eligió Jefe de la Contraloria General de Cuentas.[21] En esta ocasión la CC al resolver sostuvo que ese Acuerdo del Congreso no reune las características de ley, reglamento o dispocisión de naturaleza general sino que es un acto particular, y en consecuencia, no puede ser impugnado de inconstitucionalidad. Este resolución no solamente se ajustó a la doctrina más universalmente aceptada, sino que internamente la CC se apartó de los moviles políticos que originaron la impugnación.

---

[20] El artículo 176 de la Constitución prescribe: 'Presentado para su trámite un proyecto de ley 7, se observará el procedimiento que prescribe la Ley Orgánica y de Régimen Interior del Organismo Legislativo. Se pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no prá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión. Se exceptúan aquellos casos que el Congreso declare de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que lo integran'.

[21] El artículo 233 de la Constitución otorga al Congreso de la República la facultad de elegir al Contralor General de Cuentas de entre una nómina de seis candidatos que le presente una Comisión postuladora previamente integrada

En el mes de julio de 1995 hubo otro caso orientado en el mismo sentido. La Ley Electoral y de Partidos Políticos que regula lo relativo a las autoridades electorales, establece un período de cinco años para el ejercicio de las funciones de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral (TSE). El período de los actuales titulares vencía los últimos días del mes de julio de 1995, precisamente en un momento en que ya estaba corriendo el período de convocatória de un proceso electoral para elecciones generales que se realizarán el doce de noviembre de este mismo año. Los Magistrados los elige el Congreso de la República de una nómina electa previamente por una Comisión postuladora. Resultó que ya venciéndose el tiempo del período, el Congreso de la República no logró ni lo ha logrado a este momento el acuerdo político suficiente para hacer la elección, por lo que los cinco magistrados del TSE acudieron a la CC en petición de Amparo pretendiendo que se les legitimara jurisdiccionalmente una prorroga del período que se preveía forzoso. La CC, aunque dió trámite al Amparo, no otorgó el amparo provisional esperado, alejándose de un problema político que no le compete, y que puede encontrar salidas en otras leyes, o esperar la solución política por parte del Congreso.

CONCLUSION

Este tema puede ser sumamente extenso. Con lo expuesto se pretende señalar casos y situaciones que ha afrontado la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, escogidos de entre muchos, para dar una idea del trascurrir de esta Corte ante los ojos del ponente.

Creemos que la CC, como Tribunal de Justicia Constitucional y contralor de la constitucionalidad, tiene ya una historia muy rica en realizaciones en Guatemala y un lugar ganado como rector del fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho, bajo la forma de Tribunal con mayores características de concentrado que le dió el constituyente de 1985.

La CC ha tenido un protagonismo sobresaliente durante los últimos cinco años dentro de todas las instituciones del Estado y ha afrontado las situaciones más difíciles que un Tribunal Constitucional puede tener y realizar, no solamente como garante de la constitucionalidad en el país, sino en ella como organismo de estabilidad nacional.

Como toda institución, la CC ha cometido errores, pero estos por una parte son de sus integrantes y por otra subsanables como experiencia pasada.

La CC en nueve años y medio de existencia ha ejercido casi todas suas funciones previstas en la Constitución y en la Ley, salvo algunas no funcionales, tales como los amparos contra leyes, emitir opinión preventiva o a priori sobre proyectos de ley, tratados o convenios, o emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad, todas estas facultades previstas, pero o no se han dado o no son funcionales.

También la CC se ha visto involucrada en amparos o inconstitucionalidades relacionados con las tarifas de la energía eléctrica y en cuestiones tributarias, casos que

muchas veces resultan más propios de la política socio económica del Gobierno, o bien tributaria, a los que la CC debiera ser ajena; sin embargo, los problemas más políticos que jurídico constitucionales han llevado esos casos a la CC, en función de los derechos humanos económicos o regulaciones tributarias previstos en la Constitución.

Creemos que una vez que el país, a corto plazo con las elecciones generales y la firma de los acuerdos de paz, supere la situación de desestabilización que se originó en 1993, la CC empezará a ejercer más directamente sus funciones de justicia constitucional en un campo más jurídico que político. En un pasado reciente se decía en Guatemala que los problemas del país provenían de situaciones políticas, ahora podría decir que los problemas del país empiezan a ser más jurídicos que políticos.

A los nueve años y seis meses de instalada la CC, no se han hecho cambios a la Constitución en lo relativo a las Garantías Constitucionales y Defensa del orden constitucional, ni a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; sin embargo, es hora de hacer algunas reformas a la Corte de Constitucionalidad para que funcione más eficazmente, y supere el desgaste a que ha sido sometida en los últimos años.

PORTUGAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARMINDO RIBEIRO MENDES

Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional

I. ÓRGÃOS DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL *

1. ORIGENS E ANTECEDENTES HISTÓRICOS, JURÍDICOS E POLÍTICOS

A. *Introdução*

A apreciação do tema dos órgãos da justiça constitucional exige algumas considerações prévias quanto às origens e antecedentes históricos, jurídicos e políticos do controlo jurisdicional da constitucionalidade das leis em Portugal.

Introduzido pela Constituição da República de 1976, o actual sistema de fiscalização da constitucionalidade resulta fundamentalmente das alterações nela introduzidas pela primeira revisão constitucional de 1982, aprovada pela Lei Constitucional n.° 1/82, de 30 de Setembro, que extinguiu o Conselho da Revolução e instituiu uma verdadeira e própria jurisdição constitucional autónoma: o Tribunal Constitucional.

As Constituições da Monarquia liberal portuguesa do século XIX (Constituições de 1822, 1826 e 1838) não previam qualquer forma de apreciação da constitucionalidade das leis pelos tribunais, muito embora a questão tivesse sido discutida no voltar do século, a propósito dos decretos ditatoriais[1] ou decretos com força de lei dimanados do Governo, estando as Cortes dissolvidas.

Nos dois textos constitucionais anteriores à Constituição de 1976 (Constituições de 1911 e de 1933), já se encontram alguns exemplos de modalidades de garantia contenciosa da Constituição.

B. *A Fiscalização da Constitucionalidade das Leis no período anterior à Constituição de 1976*

A primeira Constituição republicana de 1911 veio consagrar expressamente, pela primeira vez, o princípio do controlo jurisdicional da constitucionalidade das leis. Segundo o art. 63.° dessa Constituição, «o Poder Judicial, desde que, nos feitos submetidos a julgamento, qualquer das partes impugnar a validade da lei ou dos diplomas emanados do poder executivo ou das corporações com autoridade pública, que tiverem sido invocados, apreciará a sua legitimidade constitucional ou conformidade com a Constituição e princípios nela consagrados». Acolhia-se, assim, um sistema difuso ou não

* Relatório elaborado com a colaboração da Dr.ª Ana Paula Ucha, assessora do Tribunal.

concentrado de fiscalização da constitucionalidade das leis, confiado à generalidade dos tribunais ordinários no âmbito dos casos concretos que houvessem de decidir[2], por influência da Constituição norte-americana e da Constituição brasileira de 1891.

A Constituição de 1933, expressão normativa do regime corporativo que ficou conhecido como «Estado Novo», não aboliu por completo o princípio da fiscalização judicial da constitucionalidade das leis.

O texto que entrou em vigor em 11 de Abril de 1933 continuava a estabelecer, no seu artigo 122.°, que «nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar leis, decretos ou quaisquer outros diplomas que infrinjam o disposto nesta Constituição ou ofendam os princípios nela consignados». Todavia, os §§ 1.° e 2.° restringiam fortemente a extensão do princípio, na medida em que atribuíam em exclusivo à Assembleia Nacional, composta por deputados indicados pelo partido único, a apreciação da constitucionalidade formal e orgânica das regras de direito emanadas dos órgãos de soberania. Caso viesse a ser decretada a inconstitucionalidade de normas por este órgão parlamentar, por sua iniciativa ou do Governo, a mesma Assembleia Nacional tinha o poder de determinar os efeitos da inconstitucionalidade, sem ofensa, porém, das situações criadas pelos casos julgados.

A revisão constitucional de 1971 manteve o sistema primitivo, embora se previsse no § 1.° do artigo 123.° a possibilidade de a lei concentrar em algum ou alguns tribunais a competência para a apreciação da inconstitucionalidade de normas, nos casos não reservados à Assembleia Nacional, podendo então conferir às decisões desses tribunais força obrigatória geral[3].

Relativamente à prática constitucional, a fiscalização da constitucionalidade das leis no Estado corporativo não teve qualquer relevância, sendo muito raros os casos de desaplicação de uma norma pelos tribunais judiciais com fundamento em inconstitucionalidade material[4].

C. *A Fiscalização da Constitucionalidade das Leis após a Revolução de 25 de Abril de 1974*

Deposto o regime político anterior com a Revolução de 25 de Abril de 1974, levada a cabo pelo Movimento das Forças Armadas, que entregou o poder a uma Junta de Salvação Nacional, e aberto um novo ciclo institucional na história política e social portuguesa, encetou-se o processo constituinte que havia de conduzir à Constituição de 1976.

As leis constitucionais provisórias publicadas depois da Revolução de 25 de Abril de 1974, quer da iniciativa da Junta de Salvação Nacional, quer posteriormente do Conselho da Resolução (a partir de Março de 1975), limitaram-se a fazer referência a uma fiscalização política da constitucionalidade, sem nada disporem acerca da fiscalização jurisdicional, muito embora permanecesse em vigor o artigo 123.° da Constituição de 1933, por força da ressalva feita pelo artigo 1.° da Lei n.° 3/74, de 14 de Maio, continuando confiada genericamente aos tribunais a fiscalização da constitucionalidade das leis, agora sem a limitação decorrente da reserva da fiscalização

da constitucionalidade formal e orgânica de certas normas à Assembleia Nacional, constante do regime precedente.

A partir de 1975, a Assembleia Constituinte ocupou-se da redacção da Constituição da República Portuguesa, tendo os partidos celebrado com o Movimento das Forças Armadas um compromisso que se destinava a ter tradução na Lei Fundamental, não só em matéria doutrinária, com a aceitação do princípio socialista, mas também em matéria de organização dos órgãos de soberania durante um período de transição de três a cinco anos (Primeira Plataforma ou Pacto Constitucional de 13 de Abril de 1975)[5].

O Primeiro Pacto entendeu reduzir drasticamente a fiscalização jurisdicional, numa linha de acumulação do poder no Conselho da Revolução, de esvaziamento da função normativa da Constituição e de desconfiança perante a magistratura. Ao Conselho da Revolução, órgão político-militar, passaria, por regra, a competir deliberar sobre a inconstitucionalidade das leis e outros diplomas legislativos e aos tribunais apenas era deixado o poder de conhecer da inconstitucionalidade formal[6].

Mas o novo sistema de fiscalização da constitucionalidade só veio a ser definitivamente delineado quase um ano depois, quando foi celebrado entre o Movimento das Forças Armadas e cinco partidos representados na Assembleia Constituinte o Segundo Pacto ou a Segunda Plataforma de Acordo Constitucional, em 26 de Fevereiro de 1976[7]. Ficou, então, definido que o Conselho da Revolução continuaria a ser um órgão de soberania com funções de fiscalização da constitucionalidade das leis, quer de forma preventiva, quer de forma sucessiva ou repressiva, e ainda de recomendação da publicação de normas necessárias ao cumprimento das normas constitucionais, de forma a evitar-se a inconstitucionalidade por omissão. No Segundo Pacto surgiu pela primeira vez a referência a uma Comissão Constitucional, órgão de consulta obrigatória pelo Conselho da Revolução no domínio da fiscalização da inconstitucionalidade por acção ou omissão no plano abstracto e com funções de tribunal de recurso em última instância em questões de constitucionalidade.

D. A Fiscalização da Constitucionalidade das Leis na Constituição de 1976 até à Primeira Revisão Constitucional (1982)

Até 30 de Outubro de 1982 vigorou o texto primitivo da Constituição da República Portuguesa de 1976. Naquela data entrou em vigor a Lei Constitucional n.° 1/82, de 30 de Setembro, que aprovou a primeira revisão constitucional. Na mesma data extinguiu-se o Conselho da Revolução. A Comissão Constitucional manteve-se até à entrada em funcionamento do Tribunal Constitucional, o que ocorreu em 6 de Abril de 1983.[8]

O Título I da Parte IV da Constituição de 1976, sob a epígrafe "Garantia da Constituição", regulava no seu Capítulo I a matéria de fiscalização da constitucionalidade e no seu Capítulo II a Comissão Constitucional (arts. 277.° a 285.°).

O Conselho da Revolução, enquanto órgão de soberania, estava previsto nos artigos 142.° a 149.° da Constituição. Desempenhava funções de conselho do Presidente da República e de garante não só do regular funcionamento das instituições

democráticas como do cumprimento da Constituição e de fidelidade ao espírito da Revolução portuguesa de 25 de Abril de 1974 (art. 142.°). Em matéria militar, desempenhava as funções de órgão político e legislativo. O Conselho da Revolução era composto pelo Presidente da República e por diferentes entidades militares (o Chefe e Vice-Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas, os Chefes de Estado-Maior dos três ramos das Forças Armadas, o Primeiro-Ministro, quando fosse militar, e catorze oficiais, sendo oito do Exército, três da Força Aérea e três da Armada, designados pelos respectivos ramos das Forças Armadas). Era assim um órgão político-militar que representava o Movimento das Forças Armadas na Organização do Estado. O artigo 3.°, n.° 2, da Constituição falava em participação do MFA «em aliança com o povo, no exercício da soberania».

Nos termos do artigo 146.° da Constituição de 1976, competia ao Conselho da Revolução, nas suas funções de garante do cumprimento da Constituição:

a) Pronunciar-se, por iniciativa própria ou a solicitação do Presidente da República, sobre a constitucionalidade de quaisquer diplomas, antes de serem promulgados ou assinados (fiscalização preventiva da inconstitucionalidade por acção);
b) Velar pela emissão das medidas necessárias ao cumprimento das normas constitucionais, podendo para o efeito formular recomendações (fiscalização da inconstitucionalidade por omissão);
c) Apreciar a constitucionalidade de quaisquer diplomas publicados e declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, nos termos do artigo 281.° (fiscalização abstracta sucessiva, ou *a posteriori*, da inconstitucionalidade por acção).

No desempenho destas funções, o Conselho da Revolução carecia sempre de solicitar o parecer, embora meramente consultivo, da Comissão Constitucional.

A Comissão Constitucional foi o primeiro órgão específico de garantia da Constituição, instituído apenas para esse efeito, e a sua composição era análoga à composição corrente em tribunais constitucionais.

Era um órgão presidido por um membro do Conselho da Revolução designado por este Conselho, que dispunha de voto de qualidade, e por mais oito membros, tendo quatro de ser juízes de direito (um designado pelo Supremo Tribunal de Justiça e três pelo Conselho Superior de Magistratura, dos quais um seria juiz de tribunal de segunda instância e dois juízes de tribunais de primeira instância) e sendo os restantes quatro cidadãos de reconhecido mérito, um designado pelo Presidente da República, um pela Assembleia da República e dois pelo Conselho da Revolução (art. 283.°). Todos os membros da Comissão Constitucional eram «independentes e inamovíveis e, quando no exercício de funções jurisdicionais», gozavam de garantias de imparcialidade e da garantia de irresponsabilidade própria dos juízes (art. 283.°, n.° 3).

Não se tratava, no entanto, de um tribunal constitucional. Em primeiro lugar, porque desempenhava funções auxiliares de outro órgão. Em segundo lugar, porque,

mesmo enquanto tribunal com concentração de competência em matéria de inconstitucionalidade (fiscalização concreta), aquela Comissão não estava investida de um poder exclusivo e genérico de decidir em última instância sobre a inconstitucionalidade de normas jurídicas.

Quanto ao sistema de fiscalização da constitucionalidade das normas traçado na Constituição de 1976, importa distinguir entre a fiscalização de normas no plano preventivo e no plano sucessivo ou *a posteriori* abstracto, isto é, a fiscalização de inconstitucionalidade abstracta por acção, por um lado, e a fiscalização sucessiva concreta da inconstitucionalidade por acção, por outro. Nos primeiros casos, a apreciação da inconstitucionalidade cabia ao Conselho da Revolução, depois de ouvido o parecer da Comissão Constitucional. No segundo caso, a fiscalização da constitucionalidade cabia a todos os tribunais, nos termos do artigo 207.º da Constituição, segundo o qual «nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas inconstitucionais, competindo-lhes, para o efeito, e sem prejuízo do disposto no artigo 282.º, apreciar a existência da inconstitucionalidade». Na fiscalização concreta, porém, não se mantinha em toda a sua extensão o carácter difuso da fiscalização de constitucionalidade, diferentemente do que sucedia na Constituição de 1911. A decisão de qualquer tribunal que se recusasse a aplicar uma norma constante das principais fontes de direito (lei, decreto-lei, decreto regulamentar, decreto regional ou diploma equiparável) com fundamento em inconstitucionalidade era susceptível de recurso gratuito, obrigatório quanto ao Ministério Público, e restrito à questão de inconstitucionalidade, a interpor para a Comissão Constitucional, a qual julgaria como tribunal de última instância e de forma definitiva o caso concreto. O artigo 282.º da Constituição exigia que neste caso estivessem esgotados os recursos ordinários que coubessem. Havia ainda lugar a recurso para a Comissão Constitucional relativamente às decisões dos tribunais que aplicassem uma norma anteriormente julgada inconstitucional por aquela Comissão. No que toca às decisões dos tribunais que julgassem inconstitucionais normas de fontes de direito hierarquicamente inferiores, eram as mesmas irrecorríveis para a Comissão Constitucional (art. 282.º, n.º 3) [9].

A fiscalização preventiva de constitucionalidade incidia sobre todos os diplomas (decretos da Assembleia da República, decretos do Governo e decretos de aprovação de tratados internacionais) destinados a ser promulgados ou assinados pelo Presidente da República. A iniciativa cabia ao Conselho da Revolução ou ao Presidente da República (art. 277.º). No caso de o Conselho da Revolução se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma ou normas de qualquer diploma enviado para promulgação ou assinatura, o Presidente da República devia exercer o direito de veto. Só quanto aos decretos da Assembleia da República se previa a possibilidade de promulgação, desde que este órgão aprovasse de novo o diploma vetado por inconstitucionalidade por maioria de dois terços dos deputados presentes (art. 278.º, n.º 2). Havia ainda fiscalização preventiva da constitucionalidade dos decretos regionais da Madeira e dos Açores, por iniciativa do Ministro da República (art. 235.º, n.º 4).

Quanto à inconstitucionalidade por omissão, a iniciativa cabia apenas ao Conselho da Revolução, depois de ouvida a Comissão Constitucional, através de re-

comendação aos órgãos legislativos para emissão em tempo razoável das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais (art. 279.°). Durante a vigência da versão primitiva da Constituição, o Conselho da Revolução fez apenas duas recomendações, em matéria de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão[10].

A fiscalização sucessiva e abstracta da constitucionalidade por acção constituiu a área de maior actividade do Conselho da Revolução. Competia ao Conselho da Revolução, depois de obtido parecer da Comissão Constitucional, a apreciação e declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de quaisquer normas, precedendo solicitação do Presidente da República, do Presidente da Assembleia da República, do Primeiro-Ministro, do Provedor de Justiça, do Procurador-Geral da República ou, nos casos previstos no n.° 2 do artigo 229.°, das assembleias regionais dos Açores e da Madeira, as duas regiões autónomas previstas na Constituição (art. 281.°). Além disso, o Conselho da Revolução poderia declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de uma norma julgada inconstitucional em três casos concretos pela Comissão Constitucional.

D. Relações entre o Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional

Entre 1976 e 1982, o Conselho da Revolução permaneceu substancialmente inalterado na sua composição, nomeadamente por não ter ocorrido qualquer substituição entre os catorze oficiais representantes dos três ramos das Forças Armadas, apesar de dois deles terem passado a desempenhar outras funções. Já a Comissão Constitucional conheceu várias substituições entre os seus oito vogais, podendo referir-se que, no momento da sua extinção, apenas o seu presidente e um dos vogais se tinham mantido em funções durante os quase sete anos de existência deste órgão.

Salvo uma ou outra dificuldade, foi satisfatória a articulação entre o Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional, com um realce crescente do papel desta última.

No domínio da fiscalização abstracta, de carácter preventivo ou sucessivo, de um modo geral, o Conselho da Revolução seguiu o parecer dado pela Comissão Constitucional. Durante a sua existência, a Comissão Constitucional foi chamada a elaborar 213 pareceres. Relativamente a 200, o Conselho da Revolução veio a deliberar em conformidade com o parecer da Comissão. Só em 13 casos, isto é, em 6,1% do total, aquele órgão político-militar se afastou da orientação da Comissão Constitucional, ou seja, não seguiu na totalidade as conclusões desses pareceres. E valerá a pena referir que, relativamente a esses 13 casos, apenas 10 revelaram a existência de um afastamento significativo da maioria da Comissão, nomeadamente em assuntos politicamente candentes. Por outro lado, em 8 dos 13 casos referidos em que o Conselho da Revolução divergiu da opinião da Comissão Constitucional, os pareceres desta foram tirados por 5 votos contra 4.

Nos apontados casos de divergência, importará destacar que, em alguns deles, estavam em causa problemas de ordem eminentemente militar ou que tinham a ver com o passado recente e as repercussões do processo político sobre a instituição militar.

Assim, a propósito de diplomas anteriores à Constituição de 1976 que puniam os militares implicados em movimentos revolucionários (de 11 de Março e de 25 de Novembro de 1975), o Conselho da Revolução entendeu em 1978, no seguimento da opinião minoritária da Comissão, que carecia de competência para declarar a inconstitucionalidade de normas individuais e concretas [11], embora tivesse declarado inconstitucionais normas de carácter geral e abstracto desses diplomas. Em 1981, o Conselho da Revolução absteve-se de declarar a inconstitucionalidade orgânica e material de normas de diplomas legais emanados do próprio Conselho da Revolução sobre o exercício de direitos sindicais nos estabelecimentos fabris das Forças Armadas ou de regulamentos de autoridades da hierarquia militar, não obstante o parecer no sentido da inconstitucionalidade material de uma delas recolher o voto de sete dos membros da Comissão, incluindo o respectivo presidente[12]. Por último, em finais de 1981, o Conselho da Revolução não se pronunciou pela inconstitucionalidade das normas de um decreto-lei aprovado por aquele órgão e que extinguia o Fundo de Defesa Militar do Ultramar (fundo financeiro criado no anterior regime e que era gerido pela hierarquia militar), não obstante ter havido sete votos no sentido da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3.º do diploma.

O Conselho da Revolução agiu, assim, de um modo geral com prudência e seguiu na esmagadora maioria dos casos o parecer da Comissão Constitucional, funcionando como um importnte factor na democratização da vida institucional do regime e na construção da autonomia regional dos Açores e da Madeira.

Quanto à fiscalização preventiva de diplomas do Governo ou da Assembleia da República, refira-se que, nos seis anos de funcionamento do Conselho da Revolução, este órgão tomou tal iniciativa 35 vezes e o Presidente da República 29, correspondendo os diplomas sujeitos a fiscalização preventiva a cerca de 1,5% dos 4060 diplomas enviados para promulgação ou assinatura do Presidente da República entre 1976 e 1982. Saliente-se que a consequência do juízo de inconstitucionalidade na fiscalização preventiva era a inutilidade de todo o diploma[13].

E. A Comissão Constitucional e a Fiscalização Concreta

A Comissão Constitucional foi um órgão de natureza inovadora no ordenamento jurídico português, prenunciando a criação de um Tribunal Constitucional, tal como existe hoje em Portugal, Espanha, Itália, República Federal da Alemanha, países do Leste Europeu, Turquia e em vários países da Ibero-América (Costa Rica, Guatemala, Venezuela, Colômbia, Chile, Brasil, S. Salvador). Na opinião jurídica nacional portuguesa, houve quem se insurgisse contra a solução de concentrar nas mãos de um órgão com funções consultivas do Conselho da Revolução, e presidido por um oficial das Forças Armadas membro deste Conselho, o poder de julgar em última instância as questões de inconstitucionalidade, ainda que tivessem sido objecto de decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Administrativo. A verdade, porém, é que não houve qualquer rejeição da Comissão Constitucional por parte dos tribunais judiciais ou dos tribunais do contencioso administrativo, nem se verificaram conflitos graves entre esses órgãos [14].

Entre 1977 e 1983, a Comissão Constitucional proferiu 481 acórdãos, versando um número reduzido (cerca de 10%) de questões diferentes. Os recursos provinham dos tribunais judiciais, do contencioso administrativo e dos próprios tribunais militares. A Relação do Porto divergiu sistematicamente da jurisprudência da Comissão, circunstância que levou a que houvesse cerca de 50 recursos sobre o inquérito preliminar e número idêntico sobre as comissões de conciliação e julgamento, para não se falar do caso dos autos de notícia levantados pela Inspecção do Trabalho.

Uma das primeiras decisões importantes da Comissão foi tomada em Julho de 1977 e teve a ver com a questão da determinação de qual o estatuto do direito não constitucional (ordinário) anterior à Constituição de 1976, quando fosse desconforme com as normas desta. Tal decisão condicionava a própria competência para conhecer de recursos interpostos de decisões de tribunais que se recusassem a aplicar normas de direito ordinário anterior, por entenderem que as mesmas haviam caducado. Por uma maioria de 5 votos contra 4, a Comissão Constitucional decidiu que o direito ordinário anterior a 1976, que se havia tornado desconforme pela subsequente publicação da Constituição, padecia de vício de inconstitucionalidade material superveniente e que, portanto, a Comissão era competente para conhecer dos correspondentes recursos, visto ter sido acolhido um «sistema de controlo unificado, embora jurisdicionalizado» [15]. Tal decisão condicionou em importante medida o papel futuro da Comissão como órgão de fiscalização jurisdicional das questões de constitucionalidade, tal como havia sucedido em circunstâncias idênticas nos casos da Itália e da República Federal da Alemanha.

Ao nível da fiscalização concreta, a grande maioria das decisões foi aprovada por unanimidade ou por significativas maiorias. Raras vezes as decisões da Comissão Constitucional em sede de fiscalização concreta tiveram repercussão pública.

A sua jurisprudência ocupou-se, em numerosos casos, de matéria de direitos, liberdades e garantias (valor probatório dos autos de notícia; presunção de inocência do arguido; aplicação de amnistias; conversão de penas de multa em prisão), de aplicação retroactiva de legislação de carácter social (nomeadamente em matéria de arrendamento urbano), da reserva da função jurisdicional aos tribunais (casos das comissões de conciliação e julgamento e das funções jurisdicionais dos capitães de portos), e da garantia de recurso contencioso.

As virtualidades do sistema de fiscalização da constitucionalidade, no primeiro período de vigência da Constituição de 1976, tornaram inevitável a criação de um Tribunal Constitucional após a primeira revisão da Constituição, o qual veio a herdar as competências do Conselho da Revolução e da Comissão Constitucional na matéria, integrando o novo órgão seis antigos membros da Comissão.

F. O Tribunal Constitucional

O Tribunal Constitucional, «ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional» (art. 223.º da Constituição na versão em vigor), criado na primeira revisão constitucional (1982), foi constituído em 6 de Abril de 1983, data em que tomaram posse os seus 13 juízes, 10 eleitos pela

Assembleia da República e 3 cooptados pelos juízes. Como se tratou da primeira composição do Tribunal Constitucional, a Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, determinou que a posse de todos os juízes ocorreria simultaneamente, não obstante os juízes eleitos terem sido investidos por direito próprio na função de cooptarem os três restantes (art. 246.º, n.os 1 e 2).

Em Agosto de 1989, houve uma recomposição integral do Tribunal, no final do primeiro sexénio, tendo transitado para a actual composição cinco dos dez juízes em funções nesse momento[16].

Na versão da Constituição resultante da primeira revisão constitucional (1982), o Tribunal Constitucional era elencado no Título V da Parte II, consagrado aos Tribunais, aparecendo indicado como o primeiro entre as diferentes categorias de Tribunais (art. 212.º, n.º 1, alínea *a)*). O artigo 213.º estabelecia as suas competências: no seu n.º 1, apareciam as competências específicas de controlo normativo (apreciação da inconstitucionalidade e da ilegalidade, nos termos dos artigos 277.º e seguintes); no n.º 2 apareciam outras competências (relacionadas com o cargo do Presidente da República, bem como com a verificação prévia da constitucionalidade e da legalidade das consultas directas aos eleitores a nível local), sendo-lhe atribuída ainda competência para «exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas pela Constituição e pela lei» (art. 213.º, n.º 2, alínea *e)*). A propósito da fiscalização da constitucionalidade previa-se a sua composição (art. 284.º) e a possibilidade de funcionar por secções (art. 285.º).

A sua lei orgânica foi aprovada ainda em 1982 (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, Lei sobre a Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, abreviadamente referida como Lei do Tribunal Constitucional, LTC).

Nos termos da Constituição revista, o Tribunal Constitucional concentrou em si as competências de controlo normativo antes distribuídas entre o Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional. De harmonia com o artigo 1.º LTC, «o Tribunal Constitucional exerce a sua jurisdição no âmbito de toda a ordem portuguesa e tem sede em Lisboa». A referência a «toda a ordem jurídica portuguesa» parece destinar-se a incluir o controlo de constitucionalidade de normas jurídicas vigentes em Macau, território sob administração portuguesa até 1999, altura em que passará a constituir uma região de estatuto especial da República Popular da China.

Assim, passou a deter competência exclusiva no que toca à fiscalização abstracta por acção, preventiva ou sucessiva, e no que toca à verificação da inconstitucionalidade por omissão (arts. 277.º, 278.º, 281.º, 282.º e 283.º). No que toca à fiscalização concreta, a Constituição continuou a considerar que todos os tribunais das diferentes ordens eram órgãos de fiscalização da constitucionalidade (art. 207.º - «Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados»), concentrando no Tribunal Constitucional a competência de tribunal de última instância em matéria de constitucionalidade e de certos tipos de legalidade (art. 280.º).

Em 1989, a segunda revisão da Constituição (Constituição da República Portuguesa, abreviadamente CRP) implicou que o Tribunal Constitucional passasse a estar regulado num título próprio do texto constitucional (Título VI da Parte II,

arts. 223.° a 226.°), de onde consta a definição deste órgão acima referida («tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional», art. 223.°).

A respectiva lei orgânica foi alterada, na sequência da segunda revisão constitucional, pela Lei n.° 85/89, de 7 de Setembro.

No presente relatório considerar-se-ão apenas os textos constitucional e legal em vigor.

2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1. *Composição*

2.1.1. O Tribunal Constitucional é composto por treze juízes, dos quais, no mínimo, seis têm de ser «obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais», e os restantes entre juristas. Acresce que dez deles são eleitos pelo órgão parlamentar, a Assembleia da República, por maioria qualificada de dois terços. Estes dez juízes, por seu turno, cooptam os três restantes, sendo o presidente do Tribunal eleito pelos respectivos juízes (art. 224.°, n.os 1, 2 e 4, CRP). Os juízes do Tribunal Constitucional são designados por seis anos (art. 224.°, n.° 3, CRP) e não têm substitutos legais ou suplentes. Salvo causa de cessação de funções antes do termo do sexénio, os juízes "cessam funções com a posse do juiz designado para ocupar o respectivo lugar" (art. 21.°, n.° 1, LTC). Os juízes do Tribunal Constitucional tomam posse perante o Presidente da República, no prazo de dez dias a contar da publicação da sua designação (art. 20.°, n.° 1, LTC).

Atentando neste conjunto de soluções logo se vê que há uma combinação criteriosa de juízes oriundos dos restantes tribunais e de juízes oriundos de outros meios jurídicos (Universidade, advocacia, profissões políticas e administrativas)[17].

A Constituição determina que, pelo menos, seis dos juízes do Tribunal Constitucional têm de ser escolhidos entre os juízes dos outros tribunais, devendo os restantes ser designados de entre juristas. Não está excluído que, teoricamente, a escolha pudesse recair sobre um não-jurista, na medida em que há juízes dos outros tribunais que não têm de ser obrigatoriamente juristas (caso dos juízes militares dos tribunais militares). Até agora, porém, todos os juízes do Tribunal Constitucional têm sido juristas de profissão, não sendo previsível que, no futuro, essa prática seja alterada.

2.1.2. A Lei do Tribunal Constitucional estabelece requisitos de elegibilidade para os juízes designados pela Assembleia da República: têm de ser cidadãos portugueses no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos que sejam doutorados ou licenciados em direito ou juízes dos restantes tribunais. Relativamente aos graus académicos, a lei esclarece que «só são considerados os doutoramentos e as licenciaturas por escola portuguesa ou oficialmente reconhecidas em Portugal» (art. 13.°, n.° 2, LTC). Estes requisitos hão-de igualmente ser exigidos para os candidatos à cooptação (cf. art. 18.°, LTC). Não se exige, porém, qualquer requisito de

idade mínima ou máxima, nem um certo tempo mínimo de exercício de outra actividade jurídica. Não podem, porém, ser designados juízes dos outros tribunais que, no momento da designação, já tiverem atingido o limite geral de idade da função pública (70 anos)[18].

2.1.3. Relativamente ao modo de designação, a Lei do Tribunal Constitucional regula o respectivo procedimento com detalhe.

Começar-se-á pelos juízes eleitos pela Assembleia da República.

As candidaturas têm de ser devidamente instruídas com os elementos de prova de elegibilidade dos candidatos e respectivas declarações de aceitação de candidatura. São apresentadas por um mínimo de 25 e um máximo de 50 deputados, perante o Presidente da Assembleia da República, até 5 dias antes da reunião marcada para a eleição (art. 14.°, n.° 1, LTC; arts. 280.° a 284.° do Regimento da Assembleia da República, na versão constante da Resolução da Assembleia da República n.° 4/93, publicada no *Diário da República*, I Série-A, n.° 51, de 2 de Março de 1993). No caso de não terem sido apresentadas candidaturas em número pelo menos igual ao de vagas a preencher, é fixado novo prazo de 3 dias para apresentação de outras candidaturas. Nenhum deputado pode subscrever candidaturas em número global superior ao de vagas a preencher. O Presidente da Assembleia da República dispõe de competência para verificar os requisitos de elegibilidade dos candidatos e demais requisitos de admissibilidade das candidaturas. Das suas decisões cabe recurso para o Plenário da Assembleia da República[19].

A relação nominal dos candidatos é organizada pelo Presidente da Assembleia da República até dois dias antes da reunião marcada para a eleição, devendo a mesma ser publicada no *Diário da Assembleia da República*.

Os boletins de voto contêm os nomes dos candidatos, ordenados alfabeticamente com identificação dos que são juízes dos restantes tribunais (art. 16.°, n.° 1, LTC). «Cada deputado assinala com uma cruz os quadros correspondentes aos candidatos em que vota, não podendo votar num número de candidatos superior ao das vagas a preencher, nem num número de candidatos que não sejam juízes dos restantes tribunais que afecte a quota de lugares a estes reservada, sob pena de inutilização do respectivo boletim» (art. 16.°, n.° 3, LTC). Consideram-se eleitos os candidatos que obtiverem «o voto de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções» (art. 166.°, alínea *i*), CRP; art. 16.°, n.° 4, LTC) [20]. Existe uma regra muito importante, nos termos da qual a eleição de cada candidato só se torna definitiva depois de preenchidas todas as vagas [21].

A tramitação da designação através de cooptação consta dos artigos 17.° a 19.° da LTC. Havendo vagas de juízes eleitos pela Assembleia da República e de juízes cooptados, são aquelas preenchidas em primeiro lugar (art. 17.°, n.° 3, LTC). Existe uma primeira fase de indicação de candidatos à cooptação pelos juízes eleitos pela Assembleia da República, não se exigindo a prévia declaração de aceitação dos candidatos. Depois da organização da relação de candidatos, passa-se à votação. Considera-se designado o indigitado que obtiver um mínimo de sete votos e que manifestar a aceitação da designação num prazo de 5 dias. Em caso de recusa, repete-

-se o processo de indigitação. Existem normas paralelas às previstas para a eleição de juízes na Assembleia da República (n.os 4 a 7 do art. 19.°, LTC). A cooptação de cada indigitado só se considera definitiva depois de preenchidas todas as vagas, à semelhança do que ocorre com a eleição de juízes pelo órgão parlamentar.

2.2. *Estatuto dos membros do Tribunal*

2.2.1. Nos termos do artigo 22.°, LTC, os juízes do Tribunal Constitucional são independentes e inamovíveis, não podendo as suas funções cessar antes do termo do sexénio por que foram designados, salvo nos casos previstos no artigo subsequente (morte ou impossibilidade física permanente; renúncia; aceitação de lugar ou prática de acto legalmente incompatível com o exercício das suas funções; demissão ou aposentação compulsiva, em consequência de processo disciplinar ou criminal). Igualmente não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvo nos termos e limites em que o são os juízes dos tribunais judiciais (art. 24.°, LTC).

2.2.2. Os juízes do Tribunal Constitucional têm honras, direitos, categoria, tratamento, vencimentos e regalias iguais aos dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça (art. 30.°, LTC), tendo direito a usar trajo profissional (art. 30.°-A, LTC). Têm ainda direito a ajudas de custo (art. 32.°, LTC). O presidente tem direito a certos abonos complementares e ao uso de viatura oficial (art. 31.°, LTC). O presidente do Tribunal Constitucional tem ainda direito a passaporte diplomático e os restantes juízes a passaporte especial, nos termos da respectiva legislação (art. 33.°, LTC).

Como parte dos juízes do Tribunal Constitucional não são juízes dos outros tribunais, a respectiva lei cria normas especiais sobre garantia de direitos profissionais: o artigo 35.°, n.° 1, LTC garante a estabilidade de emprego, estabelecendo que todos os juízes «não podem ser prejudicados na estabilidade do seu emprego, na sua carreira e no regime de segurança social de que beneficiem por causa do exercício das suas funções» [22]. Em matéria de segurança social, os juízes do Tribunal Constitucional «beneficiam do regime de previdência mais favorável aplicável ao funcionalismo público» (art. 23.°-A, LTC), podendo mesmo optar pelo regime de previdência social da sua actividade de origem. No caso de ser feita tal opção, cabe ao Tribunal Constitucional satisfazer os encargos que corresponderiam à entidade patronal. Por outro lado, os juízes podem requerer, nos 180 dias seguintes à cessação das respectivas funções, a aposentação voluntária por aquele cargo (aposentação do regime do funcionalismo público), independentemente de apresentação a junta médica, desde que preencham uma de duas condições em alternativa: ou terem doze anos de serviço, qualquer que seja a sua idade; ou terem dez anos de serviço para efeitos de aposentação, com uma idade de quarenta anos, no mínimo. Salvo no caso de cessação de funções por impossibilidade física permanente, a aposentação voluntária só pode ser requerida quando o interessado tiver exercido o cargo de juiz do Tribunal Constitucional até ao termo do respectivo sexénio [23].

No que respeita à responsabilidade civil e criminal, são aplicáveis aos juízes do Tribunal Constitucional «as normas que regulam a efectivação da responsabilidade civil

e criminal dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça, bem como as normas relativas à respectiva prisão preventiva» (art. 26.°, LTC).

2.2.3. O exercício das funções de juiz do Tribunal Constitucional é tendencialmente exclusivo, sendo incompatível com o exercício de funções em órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local, bem como com o exercício de qualquer outro cargo ou função de natureza pública ou privada. Exceptua-se destas incompatibilidades apenas o exercício não remunerado de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica (art. 27.°, LTC). Os juízes do Tribunal Constitucional não podem exercer quaisquer funções em órgãos de partidos, de associações políticas ou de fundações com eles conexas, nem desenvolver actividades político-partidárias de carácter público. Para garantia da sua isenção política, a lei estabelece a suspensão, durante o período de desempenho, do estatuto decorrente da filiação em partidos ou associações políticas (art. 28.°, LTC).

Aos juízes do Tribunal Constitucional é aplicável o regime de impedimentos e suspeições dos juízes dos tribunais judiciais, competindo ao próprio Tribunal a verificação do impedimento e a apreciação da suspeição. A filiação em partido ou associação política não constitui fundamento de suspeição (art. 29.°, LTC).

2.2.4. No que respeita à duração do mandato, os juízes do Tribunal Constitucional são designados por um período de 6 anos (art. 224.°, n.° 3, CRP), contados da data da tomada de posse perante o Presidente da República, e cessam funções com a posse do juiz designado para ocupar o respectivo lugar. Os juízes dos restantes tribunais que forem designados para exercer funções no Tribunal Constitucional e que durante o período de exercício completem 70 anos mantêm-se em funções até ao termo do sexénio (art. 21.°, LTC). As funções dos juízes não podem cessar antes do termo do sexénio pelo qual foram designados, salvo quando se verifique alguma das seguintes situações: morte ou impossibilidade física permanente; renúncia; aceitação de lugar ou prática de acto legalmente incompatível com o exercício das suas funções; demissão ou aposentação compulsiva, em consequência de processo disciplinar ou criminal. A renúncia é declarada por escrito ao presidente do Tribunal, não dependendo de aceitação (art. 23.°, n.os 1 e 2, LTC). No caso de ocorrência de vaga, o preenchimento desta será efectuado pela Assembleia da República ou por cooptação dos demais juízes, conforme os casos, devendo igualmente observar-se a relação mínima exigida entre juízes oriundos de outros tribunais e juízes que o não são. Os juízes que venham a preencher as vagas são designados igualmente por 6 anos (e não apenas pelo período que restava ao juiz anterior). A Constituição não proíbe a recondução consecutiva dos juízes do Tribunal Constitucional, pelo que o respectivo mandato pode ser sucessivamente renovável, por períodos de 6 anos [24].

2.2.5. Em matéria disciplinar, o Tribunal Constitucional detém competência exclusiva no que toca ao exercício do poder disciplinar sobre os seus juízes, mesmo quando a acção disciplinar respeite a actos praticados no exercício de outras funções.

Ao Tribunal Constitucional compete instaurar o processo disciplinar, nomear o respectivo instrutor de entre os seus membros, deliberar sobre a eventual suspensão preventiva e julgar definitivamente. O regime disciplinar aplicável aos juízes do Tribunal Constitucional é o estabelecido na lei para os magistrados judiciais. Das decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional em matéria disciplinar cabe recurso para o próprio Tribunal (art. 25.°, LTC).

2.3. *Presidente e Vice-Presidente do Tribunal*

2.3.1. O presidente e o vice-presidente do Tribunal Constitucional são eleitos pelos próprios juízes. O primeiro por imposição da própria Constituição (art. 224.°, n.° 4, CRP; art. 37.°, n.° 1, LTC). A eleição do presidente precede a do vice-presidente quando os dois lugares se encontrem vagos. O procedimento de eleição vem detalhadamente previsto no artigo 38.° da LTC: o presidente ou o vice-presidente são eleitos por voto secreto, em sessão presidida, na falta do presidente ou do vice-presidente, pelo juiz mais velho e secretariada pelo mais novo, sem ser precedida de discussão ou debate (n.° 1); cada juiz assinala um nome no boletim de voto que introduz na urna (n.° 2); é eleito presidente o juiz que, na mesma votação, obtiver o mínimo de 9 votos; decorridas 4 votações sem que nenhum juiz tenha reunido esse número de votos, apenas são admitidos às votações seguintes os 2 nomes mais votados na quarta votação; se, após mais 4 votações, nenhum dos 2 tiver obtido aqueles votos, é eleito presidente o juiz que primeiro obtiver 8 votos na mesma votação (n.° 3). De salientar que as referidas votações são realizadas sem interrupção da sessão (n.° 4). Quanto ao vice-presidente, é eleito o juiz que obtiver o mínimo de 8 votos, efectuadas as votações que se mostrarem necessárias, nos termos descritos para o procedimento a seguir na eleição do presidente (n.° 5). A eleição do presidente e do vice-presidente é tornada pública por declaração inserta no *Diário da República*.

2.3.2. O mandato do presidente e o do vice-presidente do Tribunal Constitucional têm a duração de 2 anos judiciais, sendo que os mesmos podem ser consecutivamente renovados por igual período de tempo (art. 37.°, n.° 3, LTC). Os anos judiciais coincidem com os anos civis (art. 9.°, n.° 1, da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, Lei n.° 38/87, de 23 de Dezembro).

2.3.3. Nos termos do artigo 39.°, n.° 1, alínea *a)*, LTC, ao presidente do Tribunal Constitucional compete, antes de mais, representar o Tribunal e assegurar a manutenção das relações entre este e os restantes órgãos e autoridades públicas. Para além da descrita, outras competências são atribuídas ao presidente, designadamente, a de receber as candidaturas e as declarações de desistência de candidatos a Presidente da República; a de presidir à assembleia de apuramento geral da eleição do Presidente da República; a de presidir às sessões do Tribunal Constitucional e dirigir os respectivos trabalhos; a de apurar o resultado das votações; a de convocar sessões extraordinárias; a de presidir à distribuição dos processos, assinar o expediente e ordenar a passagem de

certidões; a de mandar organizar e afixar a tabela dos recursos e demais processos preparados para julgamento em cada sessão; a de distribuir as férias dos juízes, ouvidos estes em conferência; a de superintender na gestão e administração do Tribunal Constitucional, bem como na secretaria e nos serviços de apoio; a de dar posse ao pessoal do Tribunal Constitucional e exercer sobre ele o poder disciplinar, com recurso para o próprio Tribunal (alíneas *b)* e 1) do n.º 1 do art. 39.º, LTC).

2.3.4. Ao vice-presidente do Tribunal Constitucional compete substituir o presidente nas suas faltas e impedimentos, sendo que a lei determina que nas sessões que forem presididas pelo vice-presidente não poderão ser apreciados quaisquer processos de que seja relator o próprio vice-presidente (art. 39.º, n.ºs 2 e 3, LTC). Por outro lado, ao presidente não são distribuídos processos para relato (art. 50.º, n.º 2, LTC).

3. FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1. No que diz respeito ao seu funcionamento, o Tribunal Constitucional reúne em sessões plenárias e em secções. A definição da periodicidade das reuniões do Tribunal Constitucional, quer em sessão plenária, quer em secção, é feita pelo regimento interno do Tribunal. O Tribunal Constitucional pode, ainda, reunir extraordinariamente sempre que o presidente o convocar, por iniciativa própria ou a requerimento da maioria dos juízes que se encontrem em efectividade de funções (art. 40.º, LTC).

Funcionam no Tribunal Constitucional duas secções, não especializadas, sendo cada uma das secções constituída pelo presidente do Tribunal e por mais 6 juízes. Cabe ao próprio Tribunal Constitucional, no início de cada ano judicial, proceder à distribuição dos juízes pelas 2 secções (art. 41.º, LTC).

3.2. Quer em plenário, quer em secção, para que o Tribunal Constitucional possa funcionar e deliberar mostra-se necessário que se encontre presente a maioria dos respectivos membros em efectividade de funções, incluindo o presidente, ou o vice-presidente. Cada juiz dispõe de um voto. Por seu turno, o presidente, ou o vice-presidente quando o substitua, dispõe de voto de qualidade. Acresce que as deliberações do Tribunal são tomadas à pluralidade dos votos dos juízes presentes, em secção ou plenário. Por fim, assiste ainda aos juízes do Tribunal Constitucional, sempre que o entenderem, o direito de lavrarem votos de vencido (art. 42.º, LTC). A prática mostra que, em alguns casos, vários juízes se associam, lavrando um único voto de vencido, ou se limitam, na sua declaração de voto, a remeter para os fundamentos de outro voto de vencido.

3.3. Nos processos e recursos de diferente natureza que são distribuídos a um relator no Tribunal Constitucional, o processo de formação da decisão está regulado na respectiva lei orgânica. A partir da distribuição, inicia-se um prazo-regra para o respectivo relator apresentar um memorando sobre as questões de constitucionalidade,

de legalidade ou de outra natureza submetidas ao Tribunal (5 dias nos processos de fiscalização preventiva - art. 58.°, n.° 2, LTC; 40 dias nos processos de fiscalização abstracta sucessiva e de fiscalização de inconstitucionalidade por omissão - arts. 65.° e 67.°, LTC; 20 dias úteis nos processos de fiscalização concreta - art. 79.°-B, LTC; prazos mais curtos em decisões e recursos em matéria eleitoral: art. 100.°, n.° 3, LTC). A prática mostra que os memorandos são, por vezes, desenvolvidos, sendo apresentados como projectos de decisão final. Em face do memorando que lhe seja concluso, o presidente deve inscrever o processo na ordem do dia da sessão plenária ou da secção para a sua discussão (prazo de 10 dias a contar da recepção do pedido na fiscalização preventiva; prazo não inferior a 15 dias na fiscalização sucessiva, de inconstitucionalidade por omissão e fiscalização concreta; prazos mais curtos, de modo a que a decisão possa ser tomada no prazo legal, nos processos e recursos em matéria eleitoral). Admite-se que o presidente possa encurtar os prazos legais até metade, quando razões ponderosas o justifiquem (arts. 65.°, n.° 4, 67.° e 79.°-B, LTC; para a fiscalização preventiva, veja-se o art. 60.° LTC, o qual leva em conta a possibilidade de o Presidente da República encurtar o prazo normal de 25 dias para o Tribunal se pronunciar, por motivo de urgência – art. 278.°, n.° 8, CRP).

Concluída a discussão e tomada a decisão do Tribunal, o processo é concluso ao relator, ou, no caso de este ter ficado vencido, ao juiz que deva substituí-lo, para elaboração do acórdão em prazos fixados na lei (7 dias na fiscalização preventiva; 30 dias na fiscalização sucessiva e de inconstitucionalidade por omissão; 15 dias nos processos de fiscalização concreta; em prazos curtos compatíveis com o prazo de decisão do Tribunal, em processos de natureza eleitoral). Nos termos do regulamento interno elaborado ao abrigo do artigo 36.°, alínea *b)*, LTC, a escolha do novo relator recai, em regra, sobre o primeiro juiz integralmente vencedor que se encontre em lugar subsequente ao do primitivo relator, tendo em conta a ordem de precedência de juízes sorteada anualmente (essa ordem de precedência acha-se referida no art. 50.°, n.° 2, LTC; ver os artigos XV a XVIII do Regulamento do Funcionamento do Plenário e das Secções, aprovado em sessão plenária realizada em 18 de Fevereiro de 1992). Poderá, porém, o novo relator ser designado pelo presidente, ouvido o Tribunal, quando o relator ficar vencido apenas parcialmente.

3.4. Em matéria de férias, aplica-se o regime geral sobre férias judiciais [25] relativamente aos processos de fiscalização abstracta não preventiva da constitucionalidade ou legalidade de normas jurídicas e aos recursos de decisões judiciais. Quanto aos restantes processos (preventivos, eleitorais, respeitantes ao Presidente da República, aos partidos políticos, a referendos e consultas locais, etc:) não há férias judiciais (art. 43.°, n.° 2, LTC). As férias dos juízes são fixadas de modo a assegurar a permanente existência de *quorum* de funcionamento do Tribunal, não havendo férias para a secretaria. Na prática, apenas nas férias de Verão, dada a sua extensão, é usual cada uma das secções ficar em funções durante cada um dos meses das férias, alternando-se anualmente o início do período de funções para cada secção, nos termos do regulamento interno sobre férias. Embora não esteja vedada a intervenção de juízes

da secção em férias, por regra existe um compromisso tácito de não intervenção, salvo se necessário para assegurar o *quorum* de funcionamento (7 juízes nas sessões plenárias – art. 42.°, n.° 1, LTC).



4. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.1. *Tipificação constitucional*

4.1.1. Referiu-se acima que a Constituição reserva o Título VI da Parte III (arts. 223.° a 226.°) ao Tribunal Constitucional.

A sua competência típica está indicada no artigo que contém a definição do órgão: o Tribunal Constitucional "é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional" (art. 223.°). Trata-se da parcela da função jurisdicional confiada a este Tribunal, a saber, aquela que tem por objecto uma questão jurídica cujo núcleo reside na interpretação e aplicação da Constituição.

A autonomização do Tribunal Constitucional num título próprio, a partir da segunda revisão constitucional (1989), reveste-se de pleno significado. Os constitucionalistas Gomes Canotilho e Vital Moreira destacam nos seguintes termos a solução constitucional, chamando a atenção para o significado da autonomização:

> Em primeiro lugar, a concentração, num título separado, dos vários preceitos relativos ao TC permite um mais coerente tratamento sistemático do seu estatuto, reunindo as normas de organização e de competência, que anteriormente se achavam dispersas. Em segundo lugar, ao dedicar um título autónomo ao TC, destacado do título geral dos tribunais, a Constituição sublinha que ele, sendo embora um tribunal, em sentido verdadeiro e próprio, *não é um tribunal como os outros, nem é apenas um tribunal*, sendo um *órgão constitucional autónomo de regulação do processo político-constitucional*. Em terceiro lugar, deslocando o tratamento do TC em relação à disciplina da fiscalização da constitucionalidade, torna-se claro que, embora seja o órgão superior da justiça constitucional, ele não esgota nisso as suas tarefas constitucionais, que fazem dele igualmente um regulador essencial da vida institucional do Estado (atribuições em relação ao PR, aos partidos políticos, às eleições, etc.) [26].

4.1.2. O artigo 225.° da Constituição estabelece o quadro geral das competências deste Tribunal.

A competência *nuclear* consta do n.° 1 deste artigo: apreciação da inconstitucionalidade e da ilegalidade, "nos termos dos artigos 277.° e seguintes" da mesma Constituição.

O n.° 2 do artigo 225.° contém, em diferentes alíneas, competências características do Tribunal Constitucional como "órgão constitucional autónomo de regulação do processo político-constitucional":

- Verificação da morte e declaração da impossibilidade física permanente do Presidente da República, bem como a verificação dos impedimentos temporários do exercício das suas funções;
- Verificação da perda do cargo de Presidente da República, nos casos previstos no n.º 3 do artigo 132.º e no n.º 3 do artigo 133.º da Constituição (saída do território nacional sem o assentimento, quando constitucionalmente exigível, da Assembleia da República ou da sua Comissão Permanente, se aquela não estiver em funcionamento; condenação pela prática de crimes no exercício das suas funções);
- Julgamento em última instância da regularidade e da validade dos actos de processo eleitoral, nos termos da lei;
- Verificação da morte e declaração da incapacidade para o exercício da função presidencial de qualquer candidato a Presidente da República, para efeitos do disposto no artigo 127.º, n.º 3;
- Verificação da legalidade de constituição de partidos políticos e suas coligações, bem como apreciação da legalidade das suas denominações, siglas e símbolos, e determinação da respectiva extinção, nos termos da Constituição e da lei;
- Verificação prévia da constitucionalidade e da legalidade dos referendos e das consultas directas aos eleitores a nível local.

4.1.3. O n.º 3 do artigo 225.º estabelece que "compete ainda ao Tribunal Constitucional exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas pela Constituição e pela lei".

A Constituição estabelece no seu artigo 127.º, n.º 2, a competência do Tribunal Constitucional para receber as candidaturas para Presidente da República.

A ampliação da competência do Tribunal Constitucional pode ocorrer através da via de lei. A LTC atribui competência a este Tribunal em matéria de extinção das organizações de ideologia fascista (art. 10.º) [27]. Também as Leis n.ºs 4/83, de 23 de Abril, e 72/93, de 30 de Novembro, lhe atribuem competências em matéria de controlo da riqueza e dos rendimentos dos titulares de cargos políticos e de fiscalização das finanças partidárias, respectivamente [28].

Deve notar-se que, a partir da segunda revisão constitucional (1989), passou a revestir a forma de lei orgância, lei de valor reforçado – sujeita a um regime especial de fiscalização preventiva de constitucionalidade quanto às entidades que a podem requerer (art. 278.º, n.º 4, CRP) e a um regime exigente em caso de veto político do Presidente da República, uma vez que a confirmação parlamentar tem de ser feita pela maioria de dois terços dos Deputados, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (art. 139.º, n.º 3, CRP) – a lei de organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional (arts. 167.º, alínea *c)*, e 169.º, n.º 2, CRP). Embora a Constituição não refira que a atribuição de novas competências ao Tribunal Constitucional tenha de revestir a forma de lei orgânica, tal exigência formal é sustentada por um argumento de maioria de razão pela doutrina e pela jurisprudência do próprio Tribunal [29].

4.2. *Tipificação legal*

4.2.1. A lei orgânica que regula a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional (LTC, Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, alterada pelas Leis n.os 143/85, de 26 de Novembro, e 85/89, de 7 de Setembro) [30] estabelece, a partir do seu artigo 6.º, as competências deste órgão, reproduzindo o que consta do artigo 225.º da Constituição e desenvolvendo algumas matérias.

4.2.2. Assim, em especial, no que tocas às competências relativas a processos eleitorais (art. 225.º, n.º 2, alínea *c*), CRP), o artigo 8.º LTC explicita, a partir da sua alínea *c*), tais competências:

- Julgar os recursos interpostos de decisões sobre reclamações e protestos apresentados nos actos de apuramento parcial, distrital e geral da eleição do Presidente da República, nos termos da respectiva lei eleitoral;
- Julgar os recursos em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas e de contencioso eleitoral relativamente às eleições para o Presidente da República, Assembleia da República, assembleias legislativas regionais e órgãos de poder local;
- Receber e admitir as candidaturas relativas à eleição dos Deputados ao Parlamento Europeu e julgar os respectivos recursos e, bem assim, julgar os recursos em matéria de contencioso eleitoral referente à mesma eleição;
- Julgar os recursos contenciosos interpostos de actos administrativos definitivos e executórios praticados pela Comissão Nacional de Eleições ou por outros órgãos da administração eleitoral.

4.2.3. O artigo 10.º LTC consagra a competência para declarar, nos termos e para os efeitos da Lei n.º 64/78, de 6 de Outubro (cfr. art. 46.º, n.º 4, CRP), que uma qualquer organização perfilha a ideologia fascista e decretar a respectiva extinção. De facto, desde 1976 a Constituição não consente associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações que perfilhem a ideologia fascista. Não estando proibido que se possam defender ideias fascistas, não se admite a fundação de organizações que perfilhem e propagandeiem tal ideologia [31].

4.2.4. De harmonia com o artigo 11.º LTC compete ao Tribunal Constitucional verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade das propostas de referendo nacional e de consultas directas a nível local, previstas respectivamente nos artigos 118.º, n.º 1, e 241.º, n.º 3, CRP, "e o mais que, relativamente à realização de uns e outros, lhe for cometido por lei" [32].

4.2.5. Em matéria de financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, a Lei n.º 72/93, de 30 de Novembro, estabelece que o Tribunal Constitucional se pronuncia sobre a regularidade e a legalidade das contas apresentadas, anualmente e até

ao fim do mês de Março, pelos partidos políticos, devendo o respectivo parecer ser publicado no jornal oficial (art. 13.°, n.os 2 e 3). Para tal apreciação, a lei admite que este Tribunal possa recorrer aos serviços de técnicos qualificados.

O mesmo Tribunal tem competência para aplicar coimas aos partidos que não cumprirem as obrigações impostas pela Lei n.° 72/93 (art. 14.°), cabendo-lhe igualmente conhecer dos recursos de decisões do presidente da Comissão Nacional de Eleições que apliquem coimas aos partidos (art. 26.°, n.° 3). Falta a aprovação de alteração à lei orgânica do Tribunal para poder ser instituído este regime, que é objecto de revisão na presente sessão legislativa.

4.2.6. A Lei n.° 64/93, de 26 de Agosto, sobre o regime jurídico de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos, atribui a competência ao Tribunal Constitucional para proceder à análise, fiscalização e sancionamento das declarações dos titulares de cargos políticos", que são depositadas neste Tribunal (art. 10.°).

Aguarda-se a publicação da lei orgânica do Tribunal Constitucional para se poder dar execução à nova regulamentação.

4.2.7. Desde 1983, a Lei n.° 4/83, de 2 de Abril, sobre «controlo público da riqueza dos titulares dos cargos políticos», impõe aos titulares de cargos políticos nela enumerados a apresentação de uma declaração de património e de rendimentos no Tribunal Constitucional, cujo original fica ali depositado. Estas declarações não são públicas, podendo o Tribunal Constitucional deliberar por acórdão a divulgação do conteúdo das mesmas, ou parte delas (ver arts. 19.° e 20.° do Decreto Regulamentar n.° 74/83, de 6 de Outubro).

4.3. *Competência nuclear*

4.3.1. A competência central do Tribunal Constitucional consiste na apreciação da inconstitucionalidade e da ilegalidade de normas jurídicas, nos termos dos artigos 277.° e seguintes CRP (art. 225.°, n.° 1, CRP; art. 6.° LTC).

4.3.2. A fiscalização da inconstitucionalidade das normas jurídicas pode fazer-se de *forma abstracta* (a título preventivo ou a título sucessivo) e de *forma concreta*, através do conhecimento de recursos interpostos para o Tribunal Constitucional das decisões dos outros tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento em inconstitucionalidade ou que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo. A Constituição portuguesa consagra ainda a competência para o Tribunal Constitucional apreciar e verificar o não cumprimento da Constituição "por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exigíveis as normas constitucionais" (art. 283.°, n.° 1, CRP) [33].

Segundo o artigo 277.°, n.° 1, da Constituição, "são inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados". Trata-se de

uma referência à inconstitucionalidade por acção, a que a própria Constituição contrapõe a inconstitucionalidade por omissão. Nos termos do artigo 3.°, n.° 3, "a validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas e do poder local depende da sua conformidade com a Constituição" (*princípio da preeminência ou da prevalência da Constituição*). Já atrás se referiu que cada tribunal das diferentes ordens judiciárias é um órgão de fiscalização da constitucionalidade, estabelecendo a Constituição que, "nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados" (art. 207.°).

4.3.3. O Tribunal Constitucional tem ainda competência para fiscalizar a ilegalidade em casos bem delimitados, apenas em controlo abstracto sucessivo (art. 281.° CRP) e em controlo concreto (art. 280.°, CRP).

São três os casos previstos na Constituição em que a apreciação da ilegalidade é da competência do Tribunal Constitucional:

- Ilegalidade de norma decorrente de violação da lei com valor reforçado;
- Ilegalidade de norma constante de diploma regional, por violação do estatuto da região autónoma respectiva (dos Açores ou da Madeira) ou de lei geral da República;
- Ilegalidade de norma constante de diploma emanado de órgão de soberania por violação do estatuto de uma região autónoma.

4.3.4. A Lei do Tribunal Constitucional consagrou, a partir de 1989, utilizando a permissão do artigo 225.°, n.° 3, CRP, *e apenas em relação à fiscalização concreta*, um novo caso de recurso, não previsto na Constituição, relativamente às decisões de outros tribunais "que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional, ou a apliquem em desconformidade com o anteriormente decidido sobre a questão pelo Tribunal Constitucional" (art. 70.°, n.° 1, al. *i*)). De harmonia com o disposto nesta lei orgânica, este recurso "é restrito às questões de natureza jurídico-constitucional e jurídico-internacional implicadas na decisão recorrida" (art. 71.°, n.° 2, LTC). A sua configuração suscita diversos problemas.

A inclusão desta nova alínea *i)* no n.° 1 do artigo 70.° LTC, visou resolver o problema da competência do Tribunal Constitucional para conhecer da desconformidade entre as leis internas e o direito internacional, nomeadamente o direito convencional, porque, entre 1984 e 1989, a 1ª Secção do Tribunal qualificava este vício como inconstitucionalidade (por violação do art. 8.° CRP), e a 2ª Secção qualificava o vício como mera ilegalidade (inconstitucionalidade indirecta) e, consequentemente, declarava-se incompetente para dele conhecer [34]. Como escreve Cardoso da Costa, o legislador de 1989 absteve-se "intencionalmente de qualificar a situação [de contrariedade entre o direito interno e o direito internacional convencional], assim, e desde logo, não tomando posição sobre o controverso problema da primazia do direito convencional. Este justamente será um ponto a decidir pelo Tribunal, nele residindo o

núcleo da questão ou das questões «jurídico-constitucionais» que entram na sua competência; quanto às questões «jurídico-internacionais», nelas caberá antes de mais, certamente, a da vigência e da validade da convenção como instrumento jurídico-internacionalmente vinculante (cfr. cit. art. 71.°, n.° 2). Face a uma sua tal configuração bem se poderá dizer que esta competência do Tribunal se aproxima de (se não rigorosamente se identifica com) uma competência de «qualificação normativa» (à semelhança de certa competência do Tribunal Constitucional Federal alemão, por vezes assim catalogada)[35].

4.3.5. O Tribunal Constitucional português não dispõe de competências destinadas à protecção contenciosa específica de direitos fundamentais, do tipo da *Verfassungsbeschwerde* alemã, do recurso de *amparo* espanhol, ou de diversos institutos desenvolvidos em países ibero-americanos (*amparo*; mandado de segurança; mandado de injunção; *habeas corpus*). Não obstante propostas de consagração na Constituição desde 1989, não logrou acolhimento até ao presente a ideia de um mecanismo de defesa contra actos judiciais ou administrativos inconstitucionais para a protecção específica de direitos fundamentais. Nos projectos de revisão constitucional apresentados em 1994, dois partidos propuseram a consagração de institutos deste tipo (recurso de amparo proposto pelo Partido Socialista; acção constitucional de defesa pelo Partido Comunista Português, retomando proposta feita por ocasião da segunda revisão constitucional).

4.3.6. O Tribunal Constitucional português não dispõe de competências para arbitrar conflitos entre órgãos supremos do Estado ou conflitos entre o poder central e poderes regionais ou locais (questões federais ou quase federais). O seu controlo sobre a constitucionalidade ou a legalidade do direito da República ou do direito das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira é meramente normativo.

4.3.7. Não são atribuídos poderes à jurisdição constitucional portuguesa em matéria criminal. Os titulares dos órgãos de soberania e dos outros órgãos de poder regional ou local estão sujeitos à jurisdição dos tribunais judiciais no que toca aos chamados crimes de responsabilidade previstos na Lei n.° 34/87, de 16 de Julho.

Relativamente ao Presidente da República, as competências que o Tribunal Constitucional detém para verificar a perda do cargo desse titular por ausência do território nacional ou a destituição do mesmo por condenação transitada em julgado pela prática de crime cometido no exercício das suas funções revestem-se de natureza meramente declaratória (arts. 90.° e 91.°, LTC, com referência aos arts. 132.°, n.° 3, e 133.°, n.° 3, CRP).

4.3.8. Em matéria de partidos políticos, suas coligações e frentes, e de outras organizações políticas, o Tribunal Constitucional dispõe de competências de natureza propriamente jurisdicional e de competências de outra natureza, de natureza materialmente não jurisdicional (por exemplo, registo dos partidos, anotação de

coligações ou frentes, apreciação prévia da legalidade e identidade das respectivas denominações, siglas e símbolos; registo de alterações relativas a estatutos e órgãos estatutários dos partidos políticos, previstos no Decreto-Lei n.º 595/74, de 7 de Novembro).

Cardoso da Costa considera que "entra, porém, no domínio jurisdicional a resolução de questões contenciosas que se suscitem a propósito da inscrição de partidos, ou seja, a competência do Tribunal para, em plenário, conhecer do *recurso interposto da inscrição ou não inscrição* de um partido [art. 103.º, ainda n.º 1 e n.º 3, alínea *a)*, LTC, combinados com o artigo 5.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 595/74, na redacção do Decreto-Lei n.º 195/76, de 16 de Março] (...); como entra nesse domínio, em particular, a *extinção* de um partido político - quando se verifique qualquer das circunstâncias que, nos termos da respectiva lei (art. 21.º do Decreto-Lei n.º 595/74), a devam determinar - igualmente da competência do plenário do Tribunal [arts. 9.º, alínea *d)*, na redacção da Lei Orgânica n.º 85/89, e 103.º, n.º 3, alínea *c)*, LTC]" [36].

4.3.9. Já atrás se referiu, que o Tribunal Constitucional dispõe de competências em matéria de contencioso eleitoral, sendo o tribunal de última instância para apreciação da regularidade e validade dos actos de processo eleitoral, nos termos da lei (art. 225.º, n.º 2, alínea *c)*, conjugado com o art. 116.º, n.º 6, CRP). Em alguns casos, só o Tribunal Constitucional dispõe de competências mesmo em matéria de apresentação de candidaturas e respectivo contencioso (caso das eleições para Presidente da República e para deputados ao Parlamento Europeu – cfr. arts. 92.º a 100.º, LTC; art. 102.º-A, LTC; bem como as respectivas leis eleitorais). Noutros casos, aprecia, como tribunal de última instância, recursos interpostos de decisões dos tribunais judiciais em matéria de contencioso de apresentação de candidaturas em diversas eleições políticas [37]. Relativamente a diferentes actos de administração eleitoral, o Tribunal Constitucional conhece dos respectivos recursos contenciosos (art. 102.º-B, LTC). Por último, no contencioso eleitoral em sentido restrito, relativo a irregularidades da votação, a validade dos votos expressos e a ilegalidades que podem conduzir à anulação de eleições, o Tribunal Constitucional aprecia os recursos das decisões proferidas sobre reclamações ou protestos apresentados a determinados órgãos colegiais (mesas de assembleias ou secções de voto; assembleias de apuramento parcial ou geral – cfr. art. 102.º, LTC).

4.3.10. Importa aludir ao regime dos referendos nacionais e às consultas directas aos eleitores a nível local, em que as respectivas leis consagram a fiscalização preventiva obrigatória da constitucionalidade e legalidade das mesmas pelo Tribunal Constitucional (cfr. art. 105.º, LTC).

Em relação aos referendos de âmbito nacional, introduzidos na revisão constitucional de 1989, o artigo 118.º, n.º 6, CRP, impõe que o Presidente da República submeta "a fiscalização preventiva obrigatória da constitucionalidade e da legalidade as propostas de referendo que lhe tenham sido submetidas pela Assembleia da República ou pelo Governo". Já quanto às consultas directas levadas a cabo pelos órgãos das autarquias locais aos cidadãos leitores recenseados na respectiva área, por voto secreto

e sobre matérias incluídas na sua competência exclusiva, a Constituição remete para a lei a regulamentação dos respectivos "termos e eficácia" (art. 241.°, n.° 3). Porém, o artigo 225.°, n.° 2, alínea *f)*, CRP, atribui ao Tribunal Constitucional competência para verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade dos referendos *e das consultas directas* aos eleitores a nível local.

A Lei n.° 45/91, de 3 de Agosto, Lei Orgânica do Regime do Referendo, regula a fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional (arts. 17.° e seguintes). Em caso de pronúncia no sentido da inconstitucionalidade ou da ilegalidade, o Presidente da República não pode promover a convocação do referendo, podendo a Assembleia da República ou o Governo reapreciar e reformular a respectiva proposta, expurgando-a da inconstitucionalidade ou de ilegalidade [38]. Neste caso, haverá nova submissão da proposta a fiscalização preventiva pelo Tribunal Constitucional (art. 18.°, n.os 2 e 3). Não foi até hoje iniciado qualquer processo de referendo em Portugal [39].

Por seu turno, a Lei n.° 40/90, de 24 de Agosto, sobre Consultas Directas aos Cidadãos Eleitores, consagra igualmente a fiscalização prévia da constitucionalidade e da legalidade da consulta a cargo do Tribunal Constitucional (arts. 11.° a 17.°). O contencioso da consulta cabe igualmente ao Tribunal Constitucional [40].

5. NATUREZA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.1. Já atrás se referiu que o artigo 223.° da Constituição qualifica o Tribunal Constitucional *como tribunal com competência específica para administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional.* A ele lhe cabe a competência de última instância para conhecer do recurso de decisões de outros tribunais em matéria de constitucionalidade (nesse ponto se aproximando do modelo da *judicial review* com origem nos Estados Unidos da América). Mas o Tribunal Constitucional procede também à fiscalização abstracta da inconstitucionalidade, apreciando verdadeiras acções de inconstitucionalidade propostas por certas entidades com legitimidade reconhecida pela própria Constituição.

5.2. O Tribunal Constitucional é não só um órgão jurisdicional como outros, mas é também um órgão constitucional autónomo. Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam, como se referiu, que, para além de órgão superior da justiça constitucional, o mesmo não esgota aí as suas funções e tarefas constitucionais, que o tornam "um regulador essencial da vida institucional do Estado". Cardoso da Costa põe em destaque que o Tribunal Constitucional "ocupa, logo pela natureza e relevância das matérias da sua jurisdição, e, depois, pela competência cassatória acabada de assinalar, o lugar de topo na hierarquia dos tribunais", sendo a sua inserção sistemática em título próprio na Lei Fundamental indiciadora da sua consideração "como *órgão de soberania*, a par (ou para além) dos classicamente enunciados (o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais – todos e cada um – em geral)" [41]. Luís Nunes de Almeida considera, por seu turno, que "designadamente pelas competências que possui,

pela especial atenção que a Constituição lhe dedica e pela forma de designação dos seus membros, ele constitui um órgão constitucional autónomo que apresenta importantes especificidades relativamente aos restantes tribunais" [42].

5.3. Vale a pena pôr em destaque os elementos caracterizadores do estatuto específico do Tribunal Constitucional:

Tratamento em título autónomo (Título VI da Parte III) na Constituição;

Composição e núcleo de competências consagrados na Constituição (arts. 224.°, 225.° e 276.° e seguintes);

Inclusão da lei sobre a respectiva organização, funcionamento e processo na reserva absoluta (indelegável) da Assembleia da República e qualificação desta lei como lei orgânica (lei de valor reforçado) (arts. 167.°, alínea *c*); 169.°, n.° 2, e 115.°, n.° 2, CRP);

Particular autonomia no domínio administrativo e financeiro, escapando à gestão governamental a que os restantes tribunais estão subordinados, embora sem poder de auto-organização;

Encarado como órgão constitucional autónomo, o seu presidente é membro nato do Conselho de Estado (art. 145.°, alínea *c)*, LTC).

6. LEI REGULADORA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6.1. Como foi várias vezes acentuado antes, o Tribunal Constitucional tem a sua definição como órgão jurisdicional, a composição e o núcleo essencial das competências regulados na Constituição (arts. 223.° a 226.°; arts. 277.° a 283.°).

Como consta do artigo 226.°, n.° 1, CRP, "a lei estabelece as regras relativas à sede, à organização e ao funcionamento" deste órgão. Igualmente a Constituição remete para a lei a organização do modo de funcionamento "por secções não especializadas para o efeito de fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade ou de outras competências definidas nos termos da lei" (art. 226.°, n.° 2, CRP). Deverá ainda a respectiva lei orgânica regular o recurso para o pleno do Tribunal Constitucional das decisões contraditórias das secções no domínio de aplicação da mesma norma [43].

6.2. A lei sobre a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional é da competência exclusiva e indelegável da Assembleia da República (art. 167.°, alínea *c*), CRP), devendo revestir a forma de lei orgânica, espécie de lei de valor reforçado (art. 169.°, n.° 2, CRP).

A doutrina e a jurisprudência constitucional (acórdão n.° 59/95) consideram que as competências novas a atribuir ao Tribunal Constitucional devem constar de lei orgânica (por argumento por maioria de razão a partir da alínea *c)* do art. 167.° e n.° 2 do art. 169.°, CRP).

6.3. Em contrapartida, é o Governo quem aprova o decreto-lei que regula a organização, composição e funcionamento da secretaria e dos serviços de apoio do Tribunal Constitucional (art. 45.°, LTC).

Esse decreto-lei remonta a 1983, tendo sido alterado em 1984, 1990 e em 1992 (Decreto-Lei n.° 149-A/83, de 5 de Abril, com alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.os 172/84, de 24 de Maio, 72-A/90, de 3 de Março, e 91/92, de 23 de Maio) [44].

6.4. Ao próprio Tribunal Constitucional, através do plenário dos seus juízes, compete elaborar os regulamentos internos necessários ao seu bom funcionamento (art. 36.°, alínea *b)*, LTC). Estão em vigor vários regulamentos relativos ao funcionamento do plenário e das secções, da biblioteca e do arquivo bibliográfico e jurisprudencial, ao uso das viaturas do Tribunal, às notificações de decisões, à publicação de decisões, às férias, ao acesso de estranhos às instalações do Tribunal e ao conselho administrativo.

Além disso, compete ao Tribunal Constitucional fixar, por deliberação interna, no início de cada ano judicial, os dias e as horas em que se realizam as sessões ordinárias (art. 36.°, alínea *d)*, LTC).

7. REGIME ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.1. O Tribunal Constitucional goza de autonomia administrativa (art. 5.°, LTC), verdadeira garantia da sua independência face ao poder executivo.

Do ponto de vista administrativo, a secretaria do Tribunal Constitucional compreende uma secção de expediente e contabilidade e duas secções de processos (art. 1.° do Decreto-Lei n.° 149-A/83, de 5 de Abril).

A secretaria é dirigida por um secretário de tribunal superior, com "categoria idêntica à do secretário do Supremo Tribunal de Justiça" (art. 46.°, n.° 2, LTC). O pessoal da secretaria tem os direitos e regalias e está sujeito aos deveres e incompatibilidades do pessoal da secretaria do Supremo Tribunal de Justiça.

Além da secretaria, existem diferentes serviços de apoio: o gabinete do presidente (composto por um chefe de gabinete, três assessores e dois secretários pessoais), o gabinete dos juízes (com 12 assessores e 12 secretários pessoais), o gabinete do Ministério Público (2 assessores e 2 secretários pessoais) [45] e o núcleo de apoio documental e informação jurídica.

O provimento do pessoal da secretaria e dos serviços de apoio do Tribunal compete ao seu presidente (art. 47.°, LTC; art. 9.° do Decreto-Lei n.° 149-A/83, na redacção dada pelo Decretos-Leis n.os 72-A/90 e 91/92). A ele cabe ainda dar posse aos funcionários (art. 39.°, n.° 1, alínea *l)*, LTC).

Cabe ao presidente exercer sobre os funcionários do Tribunal Constitucional o poder disciplinar, com recurso para o próprio Tribunal (art. 39.°, n.° 1, alínea *l)*, LTC).

Ao presidente cabe superintender na gestão e administração do Tribunal, podendo autorizar a celebração de contratos de pessoal além do quadro e de tarefa ou requisitar pessoal para exercer funções nos serviços (art. 6.°, n.° 1, do Decreto-Lei n.° 172/84, de 24 de Maio).

7.2. Em matéria orçamental, o Tribunal Constitucional dispõe de orçamento próprio, inscrito em capítulo próprio nos Encargos Gerais da Nação do Orçamento do Estado (art. 5.º, LTC).

Compete ao próprio Tribunal aprovar a proposta do orçamento anual do Tribunal (art. 36.º, alínea *c)*, LTC) [46].

7.3. Prevê-se na orgânica do Tribunal a existência de um conselho administrativo, constituído pelo presidente do Tribunal Constitucional, por dois juízes por este designados após prévia audiência do Tribunal, pelo secretário deste último e pelo secretário judicial (art. 2.º do Decreto-Lei n.º 172/84) [47].

As atribuições específicas do conselho administrativo incluem a gestão financeira corrente do Tribunal e a elaboração do projecto de orçamento e o respectivo relatório. A ele lhe cabe igualmente elaborar as propostas de alterações orçamentais que se mostrem necessárias, bem como organizar e submeter a julgamento do Tribunal de Contas a conta de gerência referente às despesas efectuadas até 31 de Dezembro do ano anterior (arts. 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 172/84).

No que toca à gestão orçamental, a lei confere ao Tribunal competência idêntica à de um ministro no âmbito do seu departamento ministerial (art. 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 172/84).

8. SERVIÇOS DE APOIO AOS JUÍZES E AO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.1. Como se referiu no ponto anterior, além da secretaria, o Tribunal Constitucional dispõe de serviços de apoio, que compreendem o gabinete do presidente, o gabinete dos juízes, o gabinete do Ministério Público e o núcleo de apoio documental e informação jurídica (art. 10.º do Decreto-Lei n.º 149-A/83, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 72-A/90).

8.2. O presidente tem um chefe de gabinete, a partir de 1992 (cfr. art. 1.º do Decreto-Lei n.º 91/92, de 23 de Maio). Compete-lhe coordenar os serviços do gabinete e apoio técnico que lhe forem determinados, bem como as funções que o presidente nele delegar.

Tem ainda 3 assessores que prestam o apoio técnico que lhes for determinado pelo próprio presidente, bem como dois secretários pessoais. Um dos assessores deste gabinete tem necessariamente de ser jurista (art. 11.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 149-A/83, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 91/92).

As remunerações dos membros do gabinete do presidente estão equiparadas às dos adjuntos ou secretários dos membros do Governo, embora os assessores não disponham de despesas de representação, ao contrário dos adjuntos dos gabinetes de membros do Governo.

8.3. Cada um dos outros doze juízes dispõe de um assessor e de um secretário pessoal, cujas remunerações são idênticas às dos assessores e secretários do presidente.

Os membros do gabinete dos juízes tal como os dos restantes gabinetes são livremente providos e exonerados pelo presidente do Tribunal Constitucional, após prévia audição do respectivo juiz (art. 11.°, n.° 3, do Decreto-Lei n.° 149-A/83, na redacção do Decreto-Lei n.° 72-A/90). Cada juiz designa, pois, elementos da sua confiança pessoal para integrarem o seu gabinete, como os membros do Governo.

Os assessores dos gabinetes dos juízes e do Ministério Público têm de ser juristas, não podem exercer a advocacia, podendo desempenhar funções docentes ou de investigação científica no ensino superior, com um regime favorável (art. 11.°, n.os 8 e 9, do Decreto-Lei n.° 149-A/83, na redacção do Decreto-Lei n.° 91/92) [48].

8.4. Ao núcleo de apoio documental e informação jurídica em cujo quadro há dois técnicos licenciados do pessoal técnico superior e diferentes funcionários administrativos compete organizar a biblioteca e inventariar as publicações recebidas e adquiridas, organizar e manter um arquivo bibliográfico e jurisprudencial das matérias atinentes às funções do Tribunal, manter o ficheiro das decisões do Tribunal, preparar a edição da colectânea anual de acórdãos do Tribunal e superintender na respectiva publicação (art. 12.° do Decreto-Lei n.° 149-A/83).

II. ÂMBITO, OBJECTO E PADRÕES DA FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

1. ÂMBITO E OBJECTO DO CONTROLO

1.1. *Actos normativos objecto de controlo: leis e outros actos normativos do poder público*

1.1.1. Indicou-se atrás que o Tribunal Constitucional tem como competência nuclear o controlo de normas, em regra o controlo de constitucionalidade de normas jurídicas, em casos contados o controlo de legalidade (ilegalidade por violação de lei de valor reforçado; ilegalidade de norma constante de diploma regional dos Açores e da Madeira, por violação do respectivo estatuto ou de lei geral da República; ilegalidade de diploma emanado de um órgão de soberania com fundamento em violação do estatuto de uma das duas regiões autónomas).

Ter-se-á agora em consideração apenas o controlo de constitucionalidade.

1.1.2. As normas objecto dos diferentes tipos de fiscalização de constitucionalidade podem constar de leis ou de outros actos normativos do poder público, quando se esteja no domínio da fiscalização abstracta sucessiva ou no da fiscalização concreta.

Relativamente à fiscalização abstracta preventiva, o objecto da apreciação de constitucionalidade é constituído por normas ainda não eficazes, por constarem de tratados internacionais submetidos a ratificação do Presidente da República ou de decretos da Assembleia da República ou do Governo enviados ao Presidente da

República para promulgação como lei ou decreto-lei ou ainda de acordos internacionais (acordos em forma simplificada) cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura.

Refira-se ainda que o Ministro da República nas duas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira [49] pode igualmente requerer a apreciação preventiva de constitucionalidade de qualquer norma constante de decreto legislativo regional ou de decreto regulamentar de lei geral da República que lhe tenham sido enviados para assinatura (art. 278.°, n.° 2, CRP).

1.1.3. Observadas as particularidades postas em relevo, pode-se dizer que estão sujeitas ao controlo de constitucionalidade normas constantes de:

– Tratados internacionais e acordos internacionais em forma simplificada;
– Actos legislativos ou com força de lei: leis da Assembleia da República, decretos-leis do Governo [50], decretos legislativos regionais (das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira); diplomas de natureza legislativa emanados dos órgãos de governo do Território de Macau até 1999;
– Actos de natureza regulamentar, provenientes do Governo, dos governos regionais das Regiões Autónomas, dos órgãos de poder local, de certos magistrados administrativos (caso dos governadores civis nos distritos de Portugal continental), de certas pessoas colectivas públicas com poderes regulamentares, e mesmo de entidades não públicas, em certos casos, desde que lhes sejam atribuídos poderes normativos públicos [51].

1.1.4. Em especial no que toca às fontes de direito regional, relativamente às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, importa referir que estão sujeitas a controlo de constitucionalidade as normas constantes de actos legislativos (decretos legislativos regionais) ou de actos de natureza regulamentar (decretos regulamentares regionais, portarias ou despachos normativos do Governo regional respectivo).

Segundo o artigo 115.°, n.° 3, da CRP, os decretos legislativos regionais "versam sobre matérias de interesse específico para as respectivas regiões e não reservadas à Assembleia da República ou ao Governo, não podendo dispor contra as leis gerais da República, sem prejuízo do disposto na alínea *b)* do n.° 1 do artigo 229.°". A partir da revisão de 1989, as assembleias legislativas regionais passaram a poder legislar, sob autorização da Assembleia da República, "em matérias de interesse específico para as regiões que não estejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania (art. 229.°, n.° 1, alínea *b)*, CRP). A legislação emanada das assembleias legislativas regionais dos Açores e da Madeira tem, assim, de respeitar a Constituição e as leis gerais da República [52], tem de versar matérias de interesse específico para as regiões que não estejam reservadas à competência própria dos órgãos de soberania. Esta legislação pode ainda desenvolver, em função do interesse específico das regiões, as leis de bases em matérias não reservadas à competência da Assembleia da República ou mesmo em matérias reservadas de certo tipo (art. 229.°, n.° 1, alínea *c)*, CRP) [53].

1.2. *Noção de norma para efeito de controlo da constitucionalidade*

1.2.1. A jurisprudência constitucional acolhe uma noção de norma muito ampla, utilizando um critério simultaneamente funcional e formal para o efeito. No acórdão n.° 26/85, o plenário do Tribunal Constitucional negou que a noção de norma jurídica postulada pelo sistema de controlo de constitucionalidade português, e utilizada para determinação da competência de controlo de constitucionalidade, se revestisse de carácter material, assente nas características típicas da generalidade e da abstracção. Estava em causa a fiscalização preventiva de constitucionalidade de dois decretos do Governo que extinguiam duas empresas públicas, contendo, pois, preceitos de carácter individual e concreto. Depois de negar que todos os actos de poder público de carácter concreto (como sejam as decisões judiciais e os actos administrativos sem carácter normativo) pudessem ser sujeitos ao controlo de constitucionalidade previsto nos artigos 277.° a 282.°, CRP, o Tribunal Constitucional afirmou:

> Onde, porém, um acto do poder público for mais do que isso, e contiver uma regra de conduta para os particulares ou para a Administração ou um critério de decisão para esta última ou para o juiz, aí estaremos perante um acto «normativo», cujas injunções ficam sujeitas ao controlo de constitucionalidade. Ora, isto é o que justamente acontece com os preceitos legais de conteúdo individual e concreto, ainda mesmo quando possuam eficácia consuntiva. Podem, eles, na verdade, conter ou esgotar a sua própria execução; nem por isso, no entanto deixam de credenciá-la normativamente (legalmente) e de fornecer o critério para a sua apreciação *sub specie juris* [...]
> Ao fim e ao cabo, o que sucede é que também os preceitos com a natureza agora considerada têm como parâmetro de validade imediato, não a lei («outra» lei), mas a Constituição. Nada justifica, por consequência, que o seu exame escape ao controlo específico da constitucionalidade - é dizer, à jurisdição e à competência deste Tribunal [54].

1.2.2. Desde então, e com relevante aplauso doutrinal, o Tribunal Constitucional considera-se competente para apreciar a constitucionalidade de quaisquer normas públicas, independentemente do seu carácter geral e abstracto, ou individual e concreto, e bem assim de possuírem – quando se trate de normas individuais e concretas – eficácia consuntiva (ou seja, quando seja dispensável um acto de aplicação). «Necessário e suficiente, por outras palavras, é que se esteja perante um preceito constante desse «acto normativo» público (maxime, lei ou regulamento), e não perante um mero acto administrativo, judicial ou político» [55].

1.2.3. A aplicação desta doutrina suscita, por vezes, dificuldades, face às diversas situações concretas.

O Tribunal considerou que possuíam a característica de normatividade leis-medida e leis individuais e concretas, tratados-contrato internacionais e resoluções da

Assembleia da República que suspendiam a vigência de decretos-leis [56]. Por outro lado, considerou que um regulamento estabelecido por um tribunal arbitral voluntário podia ser apreciado em função da Constituição, funcionando esta como seu parâmetro directo [57]. Em contrapartida, em jurisprudência recente e já citada sobre a invocada contrariedade entre um diploma legal e uma convenção internacional (Convenção de Genebra que aprovou uma Lei Uniforme sobre Letras e Livranças), o Tribunal Constitucional considerou que a norma de direito interno não poderia violar directamente a Constituição, dada a interposição da convenção internacional (acórdãos n.os 351/92 e 162/93, proferidos por cada uma das secções, publicados no *Diário da República*, II Série, n.os 62, de 23 de Março de 1993, e 84, de 10 de Abril de 1993).

1.2.4. Relativamente às convenções colectivas de trabalho, existe jurisprudência contraditória das duas secções do Tribunal. Tendo negado a qualidade de norma para efeitos de controlo de constitucionalidade a preceitos contidos em actos de autonomia privada (norma de regulamento de uma empresa pública sobre a prevenção e combate do alcoolismo – acórdão n.º 156/88, in *Acórdãos*, 11.º vol., págs. 1057 e segs.; ou normas de estatutos e de um regulamento disciplinar de uma federação desportiva – acórdão n.º 472/89, in *Acórdãos*, 14.º vol., págs. 7 e segs., ou os estatutos de uma cooperativa – acórdão n.º 92/94, inédito), o Tribunal dividiu-se quanto a saber se as convenções colectivas de trabalho continham, ou não, normas provenientes da autonomia privada que se transformavam através do reconhecimento normativo pelo Estado (cfr. art. 57.º, n.º 4, CRP) [58]. Tem-se entendido que são objecto de fiscalização de constitucionalidade as normas constantes dos estatutos de associações públicas (cfr. art. 267.º, n.º 3, CRP), os regulamentos por estas emitidos e as normas produzidas por sociedades ou outras entidades privadas por devolução de poderes de entidades públicas (por exemplo, regulamentos produzidos por concessionários de obras ou serviços públicos).

1.2.5. Relativamente aos assentos, normas interpretativas de carácter geral e abstracto emitidas pelo Supremo Tribunal de Justiça [59], o Tribunal Constitucional tem pacificamente entendido que os mesmos podem ser objecto de controlo de constitucionalidade (ver acórdãos n.os 40/84, 8/87, 340/90, 359/91 e 299/95, estando inédito o último e publicados os restantes, in *Acórdãos*, 3.º vol., pág. 241, 9.º vol., pág. 229, 17.º vol., pág. 349, e *Diário da República*, I Série-A, n.º 237, de 15 de Outubro de 1991; o acórdão n.º 359/91 acha-se igualmente publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 409, pág. 170).

1.3. *Norma e preceito normativo*

Objecto de controlo de constitucionalidade são as normas jurídicas e não os preceitos normativos que as contêm.

O juízo de (in)constitucionalidade tem por objecto frequentemente partes de um mesmo preceito normativo, quando este contém mais de uma norma, ou mesmo quando

o preceito contém uma única norma, se só estiver em causa uma parte ou um segmento ideal da norma. Remete-se para o que se referirá a seguir (III.3.2.).

Não está excluído que possam ser objecto de fiscalização de constitucionalidade meras normas consuetudinárias, na medida e nos domínios em que são admitidas como fonte de direito interno (cfr. arts. 3.°, n.° 1, e 348.° do Código Civil). Relativamente às normas consuetudinárias, não tem aplicação o conceito de preceito normativo, o qual pressupõe uma fonte escrita de direito.

1.4. *Direito Internacional e direito supranacional*

1.4.1. O artigo 8.°, n.° 1, CRP dispõe que «as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português».

Segundo o entendimento generalizado da doutrina, trata-se de uma norma de recepção automática do direito internacional geral ou comum pela ordem jurídica portuguesa. Existe aqui uma cláusula geral de recepção plena, havendo incorporação dessas normas e princípios no direito interno português, sem que tenham de ser observadas as regras constitucionais especiais que regulam a vinculação do Estado ao direito internacional, como sucede com o direito internacional convencional [60]. Além do costume internacional de âmbito geral, estão ainda previstos os princípios fundamentais de direito internacional público, em regra «reconhecidos no direito interno dos Estados e que, em virtude da sua radicação generalizada na consciência jurídica das colectividades, acabam por adquirir *sentido normativo* no plano do direito internacional (por ex.: princípio da boa fé, cláusula *rebus sic stantibus*, proibição do abuso de direito, princípio da legítima defesa)» [61].

Tem-se entendido de modo pacífico que, pela natureza das coisas, as normas de direito internacional geral ou comum não podem violar a Constituição portuguesa [62].

1.4.2. O n.° 2 do artigo 8.° CRP prevê o direito internacional convencional: «as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.»

Trata-se igualmente de uma cláusula de recepção automática, embora condicionada: a Constituição impõe que os tratados e acordos internacionais hajam sido regularmente ratificados ou aprovados, de acordo com as regras constitucionais (cfr. artigos 138.°, alínea *b)*, 164.°, alínea *j)*, 200.°, n.° 1, alíneas *b)* e *c)*, CRP) e que os mesmos tenham sido oficialmente publicados no *Diário da República* (art. 122.°, n.° 1, alínea *b)*, CRP) [63].

As convenções (tratados e acordos) internacionais que vigorem na ordem jurídica portuguesa podem ser objecto de fiscalização de constitucionalidade.

Existe uma limitação importante à relevância de certos vícios de natureza procedimental para efeitos de julgamento ou declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral: segundo o n.° 2 do artigo 277.°, «a inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a

aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental» [64].

A possibilidade de as normas de direito internacional convencional contrariarem a Constituição e poderem ser sujeitas a fiscalização de constitucionalidade resulta não só deste n.º 2 do artigo 277.º, como ainda dos artigos 278.º, n.º 1, 279.º, n.º 4, e 280.º, n.º 3, da CRP. Têm sido raros os casos de fiscalização de constitucionalidade de convenções internacionais [65]. Não exclui a fiscalização de constitucionalidade o carácter não normativo da convenção (convenção-contrato – cfr. o acórdão n.º 168/88, in *Acórdãos*, 12.º vol., págs. 194 e segs.).

1.4.3. A relevância interna do chamado direito supranacional passou a ser regulada, desde a primeira revisão constitucional (1982), no n.º 3 do artigo 8.º CRP, tendo em vista a futura adesão do País às Comunidades Económicas Europeias (adesão que ocorreu a partir de 1 de Janeiro de 1986, juntamente com o Reino de Espanha).

De harmonia com esse preceito, "as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos."

Maioritariamente, a doutrina portuguesa tem entendido que o direito comunitário derivado não pode contrariar o direito constitucional português, estando sujeito à fiscalização abstracta sucessiva e à fiscalização concreta da constitucionalidade (Gomes Canotilho – Vital Moreira; Jorge Miranda). Cardoso da Costa, por seu turno, chama a atenção para a dificuldade de resolução da questão de saber «se a competência de controlo do Tribunal [Constitucional] abrange ainda as normas do chamado direito comunitário europeu «derivado» – isso, atenta, por um lado, a natureza específica da Comunidade Europeia e do seu ordenamento jurídico e, por outro, a competência própria do Tribunal de Justiça das Comunidades (sobretudo a exercida através do procedimento do «reenvio prejudicial», previsto no artigo 177.º do Tratado da CEE) e a missão que lhe é atribuída de assegurar, nesse quadro, a realização de uma «comunidade de direito» [66].

A jurisprudência do Tribunal Constitucional não tem sido chamada a apreciar questões de inconstitucionalidade de normas de direito comunitário derivado [67]. No acórdão n.º 163/90 (in *Acórdãos*, 16.º vol., págs. 301 e segs.), a propósito da questão da invocada inconstitucionalidade de uma norma de direito interno sobre alçadas dos tribunais em processo civil, o recorrente suscitou a necessidade de se submeter ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, nos termos do artigo 177.º do Tratado de Roma, a questão de saber se do artigo 168.º-A do Tratado CEE emanava um princípio geral, segundo o qual, para defesa dos direitos fundamentais e restrito a matérias de direito, os Estados membros tinham o dever de consagrar no seu direito interno o princípio do duplo grau de jurisdição. O Tribunal Constitucional entendeu que, no caso concreto, era impertinente a questão do pedido para reenvio, mas não negou em abstracto que o Tribunal Constitucional pudesse submeter ao Tribunal de

Justiça questões no âmbito do artigo 177.° do Tratado de Roma, quando estivesse em causa a interpretação de uma norma comunitária [68]. O problema era, porém, o de averiguar se o direito interno infraconstitucional era ou não conforme a um tratado internacional (cfr. art. 70.°, n.° 1, alínea *i)*, LTC).

1.4.4. Num plano diferente, o Tribunal Constitucional pode ser chamado a apreciar a constitucionalidade de normas jurídicas estrangeiras aplicáveis no país por força das normas de conflitos portuguesas [69].

1.5. *Omissões legislativas*

1.5.1. Na fiscalização abstracta, preventiva e sucessiva, e na fiscalização concreta de constitucionalidade, não é admissível a suscitação de questões de omissões legislativas contrárias à Constituição (arts. 277.°, n.° 1, 278.°, n.os 1 e 2, 279.°, n.° 1, 280.°, n.° 1, 281.°, n.° 1, alínea *a)*, LTC).

1.5.2. Desde a versão originária da Constituição, prevê-se a inconstitucionalidade por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais. A pedido das entidades indicadas no n.° 1 do artigo 283.°, CRP, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição decorrente dessa omissão.

Se o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão - o que pressupõe que haja um *dever jurídico-constitucional de legislar* [70] - deverá dar conhecimento da omissão ao órgão legislativo competente (art. 283.°, n.° 2, CRP).

O artigo 283.° CRP parece ter tido a sua origem no artigo 377.° da Constituição jusgolava de 1974, quadrando bem ao carácter programático e orientador da actual Constituição [71], e estando, porventura, na origem da figura, na Constituição brasileira de 1988, onde aparece o mandado de injunção (arts. 5.°, LXXI, 102.°, I, *q)* e II, *a)*, 105.°, I, *h)*. Todavia, no caso português, trata-se de uma acção *de inconstitucionalidade de natureza abstracta*, ao passo que no direito constitucional brasileiro este mandado é uma modalidade de fiscalização concreta.

1.5.3. A «deverosidade» da criação legislativa ocorre, segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, «quando a Constituição: *(a)* estabelece uma ordem concreta de legislar; *(b)* define uma imposição permanente e concreta dirigida ao legislador (criação do Serviço Nacional de Saúde, criação do ensino básico, obrigatório e gratuito); *(c)* consagra normas que, não se configurando expressamente como ordem de legislar ou imposições constitucionais permanentes e concretas, pressupõem, porém, para obterem imperatividade prática, a mediação legislativa (ex. lei sobre o exercício do direito de oposição, lei sobre os crimes de responsabilidade política, etc.)" [72].

1.5.4. A omissão existe não só quando faltam em absoluto as medidas legislativas exigidas pela Constituição como quando essas mesmas medidas são incompletas, inadequadas ou inexequíveis em si mesmas.

1.6. *Actos políticos*

Os actos políticos são insusceptíveis de fiscalização de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, ainda que sejam contrários à Constituição.

Como põe em relevo Cardoso da Costa, faltam no elenco das competências do Tribunal Constitucional «algumas áreas de competências típicas da jurisdição constitucional de outros países, como sejam, designadamente, a da resolução dos litígios constitucionais em sentido estrito, bem como dos litígios entre o poder central do Estado e os poderes federados ou regionais que eventualmente o integrem [...], a do sancionamento de violações da Constituição cometidas por titulares dos órgãos de soberania, a de protecção específica dos direitos fundamentais através de um instituto processual do tipo de "queixa constitucional" ou equivalente: todos estes são domínios desconhecidos ou, de todo o modo, não incluídos *a se* no âmbito da jurisdição constitucional portuguesa» [73].

Exceptuam-se da exclusão do controlo de constitucionalidade a declaração do estado de sítio e do estado de emergência, pois que são actos que revestem natureza normativa (cfr. arts. 19.º, 137.º, alínea *d)*, e 141.º CRP) bem como os actos de convocação de referendos ou de consultas populares locais, que estão sujeitos a fiscalização preventiva obrigatória (por imposição constitucional – arts. 118.º, n.º 6, e 137.º, alínea *c)*; art. 225.º, n.º 2, alínea *f)* [74].

1.7. *Actos administrativos*

1.7.1. Relativamente aos actos administrativos de natureza não normativa está excluída a respectiva fiscalização de constitucionalidade, não existindo ainda em Portugal um recurso de queixa, recurso de amparo ou acção constitucional de defesa (cfr. supra, II.1.2.).

1.7.2. Em contrapartida, os actos de natureza regulamentar, enquanto actos normativos provenientes do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, estão sujeitos a fiscalização de constitucionalidade, como se referiu. Do mesmo modo, estão sujeitos a fiscalização de constitucionalidade actos normativos de natureza «para-regulamentar» [75], como sejam as resoluções de certos órgãos (do Conselho de Ministros, por exemplo), instruções, directivas, despachos e avisos, desde que se possa dizer que contêm normas.

1.7.3. Como atrás se viu, desde o acórdão n.º 26/85 que se admite pacificamente que actos administrativos contidos em lei formal possam ser objecto de fiscalização de constitucionalidade [76].

1.8. *Decisões jurisdicionais*

1.8.1. Por não existir um recurso de queixa, de amparo ou uma acção constitucional de defesa, as decisões jurisdicionais não podem ser objecto de fiscalização da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional.

1.8.2. Como se referiu supra (II.1.2.), apenas as decisões dos tribunais de natureza normativa podem ser objecto de fiscalização de constitucionalidade. No presente, são indiscutivelmente sujeitos a esse tipo de controlo os assentos do Supremo Tribunal de Justiça (art. 2.º do Código Civil; arts. 763.º e seguintes do Código de Processo Civil), independentemente do juízo que se possa fazer sobre a sua constitucionalidade, enquanto actos normativos com força obrigatória geral a partir de 1982 [77].

1.8.3. Parecem igualmente poder ser objecto de fiscalização da constitucionalidade, no que toca à sua conformidade material com a Constituição, os acórdãos uniformizadores de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, emitidos nos termos do artigo 437.º do Código de Processo Penal de 1987, embora as respectivas interpretações não tenham força obrigatória geral. Está, aliás, pendente no Tribunal Constitucional um pedido de fiscalização abstracta de constitucionalidade quanto ao acórdão n.º 2/92 do Supremo Tribunal de Justiça (publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 150, de 2 de Julho de 1992). No plano de fiscalização concreta, o Tribunal Constitucional, através da 2.ª Secção, fiscalizou a constitucionalidade do acórdão n.º 2/92 do Supremo Tribunal de Justiça (acórdão n.º 279/95, ainda inédito).

1.9. *Actos jurídico-privados*

1.9.1. Os actos jurídico-privados, nomeadamente os negócios jurídicos, não podem ser objecto de controlo de constitucionalidade. Igualmente não podem ser objecto de controlo os estatutos de associações privadas, sociedades e cooperativas ou fundações submetidas ao direito privado.

1.9.2. Já atrás se viu que certos actos normativos de natureza privada poderão vir a ser objecto de controlo de constitucionalidade. Referiu-se o caso das convenções colectivas de trabalho e da controvérsia existente entre as duas secções do Tribunal quanto à possibilidade de as suas normas serem objecto de controlo.

O mesmo se diga dos regulamentos de empresas e de federações desportivas, quando sejam objecto de homologação (remete-se para os acórdãos n.ºs 156/88 e 472/89, acima citados, supra II.1.2).

2. PADRÕES DE CONTROLO

2.1. *Constituição*

2.1.1. Na fiscalização de constitucionalidade existente em Portugal, o padrão de controlo é a Constituição e os princípios nela consagrados (art. 277.°, n.° 1, CRP; art. 207.° da mesma Constituição). Assim, são inconstitucionais as normas que violem as normas da Constituição (normas-preceito; normas-disposição, ainda que programáticas) ou os princípios constitucionais, expressos (normas-princípio) ou apenas implícitos. São princípios expressos na Constituição o princípio da universalidade dos direitos (art. 12.° CRP), o princípio da igualdade (art. 13.° CRP), o princípio da imparcialidade da administração (art. 266.°, n.° 2, CRP). Pode considerar-se que o princípio de proibição do excesso ou o princípio da proporcionalidade são deduzíveis de diferentes normas da Constituição (arts. 18.°, n.° 2, 19.°, n.° 6, e 272.°, n.° 2), bem assim como o princípio da precisão ou da determinação das leis [78].

2.1.2. Importa chamar a atenção para a circunstância de a própria Constituição receber certos complexos normativos anteriores, atribuindo-lhes valor constitucional.

Assim, no artigo 292.°, n.° 2, CRP, dispõe-se que «o estatuto do território de Macau, constante da Lei n.° 1/76, de 17 de Fevereiro, continua em vigor, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.° 53/79, de 14 de Setembro». Os dois números subsequentes deste artigo prevêem o modo de alteração do Estatuto Orgânico de Macau (que foi efectivamente alterado pela Lei n.° 13/90, de 10 de Maio). Este estatuto foi, assim, objecto de recepção pela Constituição (cfr. art. 290.° CRP). Foi igualmente recebida pela Constituição a legislação penal que sancionava os agentes da Polícia Política (PIDE/DGS) do Regime corporativo deposto em 25 de Abril de 1974 (art. 294.°). Houve, assim, uma constitucionalização da legislação anterior, embora se preveja a sua alteração por lei ordinária (n.os 2 e 3 do art. 294.°; esta legislação de excepção dotada de retroactividade, nunca foi até hoje alterada).

2.1.3. Importa reter que o n.° 2 do artigo 16.° da Constituição estabelece que «os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem» [79].

Por outro lado, o n.° 1 do mesmo artigo 16.° consagra uma perspectiva aberta dos direitos fundamentais ao estabelecer que «os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional» [80].

A melhor doutrina sustenta que o n.° 2 do artigo 16.° CRP não opera a constitucionalização da Declaração Universal dos Direitos do Homem, antes esta é vista como um «parâmetro exterior» (Gomes Canotilho e Vital Moreira; António Vitorino).

2.2. *Os Tratados Internacionais - Convenções e Pactos Internacionais de carácter geral ou regional em matéria de direitos do Homem*

2.2.1. Acabou de se referir o disposto no n.º 2 do artigo 16.º CRP. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, que vigora em Portugal como direito internacional convencional (art. 8.º, n.º 2, CRP), serve de parâmetro exterior às normas sobre direitos fundamentais, as quais devem ser interpretadas em conformidade com aquela.

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, o alcance útil do artigo 16.º, n.º 2, CRP é o seguinte: «*(a)* no caso de polissemia ou plurissignificação de uma norma constitucional de direitos fundamentais, deve dar-se preferência àquele sentido que permita uma interpretação conforme à Declaração Universal; *(b)* na «densificação» dos conceitos constitucionais relativamente indeterminados referentes a direitos fundamentais (ex: dignidade humana, direito de asilo, direito a existência digna) deve recorrer-se ao sentido desses conceitos na Declaração Universal, salvo se esse sentido for *contra constitutionem*» [81].

2.2.2. Excluído o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual se acha contemplada no próprio texto constitucional, as convenções e pactos internacionais, de carácter geral ou regional, não têm valor constitucional, nem são expressamente ressalvadas no texto da Constituição.

Também é certo que nenhuma norma da Declaração Universal dos Direitos do Homem, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, ou da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – convenções internacionais que vigoram na ordem jurídica portuguesa, nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da CRP – foi até hoje objecto de fiscalização de constitucionalidade, a título preventivo ou sucessivo.

O Tribunal Constitucional tem sido «confrontado com a temática de projecção na ordem interna do Direito Internacional Convencional», importando «sublinhar que na esmagadora maioria dos casos a questão colocada reportava-se a normas do direito interno, estando então em causa saber se as regras das pertinentes convenções internacionais integravam ou não o «bloco de constitucionalidade» enquanto parâmetro aferidor da validade dos actos normativos internos» [82].

A resposta a tais questões tem sido negativa, não considerando o Tribunal Constitucional que tais normas convencionais integrem o bloco de constitucionalidade, ainda que a sua desconformidade com o direito interno possa abrir a via do recurso prevista no artigo 70.º, n.º 1, alínea *i*), da LTC, desde que verificados os respectivos pressupostos.

III. MODALIDADES E VIAS PROCESSUAIS DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS JURÍDICAS

1. OS MOMENTOS DO CONTROLO

1.1. *Preventivo ou «a priori»*

1.1.1. A Constituição portuguesa de 1976 acolheu, por influência da Constituição francesa de 1958, um controlo preventivo de constitucionalidade, tendo por objecto *normas ainda não existentes*, em processo de formação. Trata-se de uma forma de fiscalização abstracta.

O Presidente da República pode requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva de qualquer norma «constante de tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação, de decreto que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei ou decreto-lei ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura» (art. 278.°, n.° 1, CRP).

Relativamente ao direito regional dos Açores e da Madeira, o n.° 2 do artigo 278.° da CRP prevê que os Ministros da República dessas duas regiões possam «igualmente requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de decreto legislativo regional ou de decreto regulamentar de lei geral da República que lhes tenham sido enviados para assinatura».

1.1.2. Noutro plano, o de falta de normas legais exigidas pela Constituição, põe-se a questão da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão (art. 283.° CRP). Quanto a esta modalidade, não se pode falar de fiscalização preventiva, podendo dizer-se que o controlo é sucessivo (verificação da omissão pré-existente).

1.2. *Sucessivo ou «a posteriori»*

Quer na fiscalização abstracta sucessiva, quer na fiscalização concreta, o objecto dessa fiscalização *são normas já existentes* ou, em casos mais raros, normas que já não estão em vigor (normas revogadas ou cuja vigência cessou por caducidade) ou *normas de eficácia suspensa* [83].

Na fiscalização abstracta sucessiva, o Tribunal Constitucional só *fiscaliza a constitucionalidade de normas cuja vigência cessou* (por revogação ou caducidade), quando exista interesse jurídico na eventual declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral. A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem considerado que não existe interesse jurídico relevante que justifique o conhecimento do pedido quando a eventual declaração de inconstitucionalidade se não revista de conteúdo prático apreciável, tornando-se inadequado e desproporcionado accionar um mecanismo de índole geral e abstracta como é a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (formulação do acórdão n.° 17/83, in *Acórdãos*, 1.° vol.,

págs. 93 e segs., retomado no acórdão n.º 120/95, in *Diário da República*, II Série, n.º 88, de 13 de Abril de 1995). Por outro lado, a mesma jurisprudência considera que, não tendo normalmente a revogação de uma norma efeitos retroactivos, diferentemente do que sucede, por regra, na declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (art. 282.º, n.º 1, CRP), pode haver interesse na declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, se há efeitos produzidos *medio tempore* que devam ser eliminados. Mas «não existe interesse jurídico relevante no conhecimento de um pedido de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral naqueles casos onde não se vislumbre qualquer alcance prático em tal declaração por, se hipoteticamente tal declaração viesse a ter lugar, razões de segurança jurídica ou de equidade - tal como previsto no n.º 4 do artigo 282.º da Constituição - levarem à conclusão de que se impunha, de modo necessário, efectuar a limitação dos respectivos efeitos» (acórdão n.º 806/93, in *Diário da República*, II Série, n.º 24, de 29 de Janeiro de 1994, formulação retomada no acórdão n.º 119/95, no mesmo jornal e série, n.º 83, de 7 de Abril de 1995; de forma mais detalhada, veja-se o acórdão n.º 57/95, no mesmo jornal e série, n.º 87, de 12 de Abril de 1995, onde, a propósito de normas revogadas do Código do Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares se reafirmam as orientações tradicionais do Tribunal e se analisa a evolução da jurisprudência anterior).

2. OS MODOS DE CONTROLO

2.1. *Controlo abstracto prévio*

2.1.1. Já se referiu que a Constituição de 1976 consagrou, desde a sua versão originária, a fiscalização preventiva de constitucionalidade quanto a normas constantes de certos actos normativos em vias de formação (arts. 278.º e 279.º), por influência do controlo «a priori» de constitucionalidade pelo *Conseil constitutionnel* francês, consagrado na Constituição de 1958 deste país.

Importará descrever as submodalidades desta fiscalização preventiva.

2.1.2. Em primeiro lugar, convém começar por distinguir três casos diversos de fiscalização preventiva da constitucionalidade de normas jurídicas, consoante os órgãos que aprovaram os respectivos diplomas [84]:

- Normas contidas em diplomas provenientes da Assembleia da República e do Governo, incluindo as convenções internacionais aprovadas por estes órgãos (art. 278.º, n.º 1, CRP);
- Normas contidas em diplomas regionais aprovados pelas assembleias legislativas regionais dos Açores e da Madeira (art. 278.º, n.º 2, CRP);
- Normas contidas em leis aprovadas pela Assembleia Legislativa de Macau e que, tendo sido enviadas para promulgação ao Governador, este se recuse a fazê-lo, vetando-as, com fundamento em que as normas violam «regra constitucional ou estatutária» (ou «norma dimanada de órgão de soberania da

República que os órgãos de governo próprio do Território não possam contrariar»), depois de confirmado o diploma por essa Assembleia Legislativa (art. 40.°, n.° 3, do Estatuto Orgânico de Macau, na versão da Lei n.° 13/90, de 10 de Maio; não houve até ao presente qualquer pedido nestes termos).

2.1.2.1. O Presidente da República, por regra, excepcionalmente outras entidades no que toca aos decretos da Assembleia da República que contenham leis orgânicas (art. 169.°, n.° 2, da CRP), podem requerer a fiscalização preventiva de constitucionalidade ao Tribunal Constitucional de normas jurídicas contidas em diplomas provenientes da Assembleia da República ou do Governo [85].

O Presidente da República pode requerer a fiscalização preventiva relativamente a:

- Convenções internacionais aprovadas pela Assembleia da República e pelo Governo;
- Decretos da Assembleia da República e do Governo que lhe tenham sido enviados para promulgação como lei ou como decreto-lei.

No caso de decretos da Assembleia da República que contenham diplomas que devam ser promulgados como leis orgânicas, podem ainda requerer a fiscalização preventiva, além do Presidente da República, o Primeiro-Ministro ou um quinto dos deputados à Assembleia da República em efectividade de funções (art. 278.°, n.° 4, da CRP).

Em especial no que toca às convenções internacionais, o n.° 1 do artigo 278.° da Constituição distingue entre tratados internacionais que tenham sido submetidos ao Presidente da República para ratificação e acordos internacionais cujo decreto de aprovação (do Governo) lhe tenha sido remetido para assinatura. A doutrina chama a atenção para o desajustamento entre esta norma e a do artigo 164.°, alínea *j)*, da Constituição, a partir da segunda revisão constitucional [86]. De facto, a Assembleia da República tem competência hoje para aprovar não só tratados solenes sujeitos a ratificação, como também acordos em forma simplificada, devendo tal aprovação ser feita através de resolução (art. 169.°, n.° 5, CRP, da Constituição da República Portuguesa, esclarecendo o n.° 6 deste artigo que as «resoluções são publicadas independentemente de promulgação do Presidente da República»).

Ora, se, relativamente aos tratados solenes aprovados pela Assembleia da República, a respectiva resolução é publicada logo no jornal oficial, não carecendo de promulgação do Presidente da República (art. 169.°, n.° 6, CRP), podendo o Presidente da República submeter o tratado a fiscalização preventiva antes da ratificação, quanto aos acordos internacionais em forma simplificada, que não são ratificados, o Presidente da República há-de intervir na sua aprovação, devendo nesse momento poder sujeitar as respectivas normas a fiscalização preventiva da constitucionalidade. Tal intervenção ocorre a partir do momento de submissão à sua assinatura da respectiva resolução parlamentar (art. 137.°, alínea *b)*, CRP). Este caso não se acha, porém, contemplado no artigo 278.°, n.° 1, da CRP.

Relativamente aos tratados e acordos internacionais aprovados pelo Governo, essa aprovação tem de constar de decreto (art. 200.°, n.° 2). O Presidente da República pode submeter a fiscalização preventiva as normas constantes destas convenções internacionais quando lhe sejam remetidos para assinatura os respectivos decretos do Governo (art. 137.°, alínea *b)*, da CRP) [87].

O controlo em fiscalização preventiva só pode ter por objecto as normas cuja apreciação a entidade competente para requerer essa mesma fiscalização indicar como objecto do pedido, devendo a mesma especificar as normas e os princípios constitucionais tidos por violados ou que se suspeita que hajam sido violados (art. 51.°, n.° 1, LTC). O Tribunal está vinculado pelo princípio do pedido, só podendo declarar a inconstitucionalidade das normas constantes do objecto do pedido, embora possa fazê-lo "com fundamentação na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada" (art. 51.°, n.° 5, LTC).

2.1.2.2. Segundo o n.° 2 do artigo 278.° da CRP, o Ministro da República pode requerer a fiscalização preventiva de normas constantes de decretos legislativos regionais ou de decretos regulamentares de lei geral da República (cfr. art. 229.°, n.° 1, alínea *d)*, 2.ª parte, CRP), aprovados pela respectiva Assembleia Legislativa Regional, e que lhe tenham sido mandados para assinatura.

A extensão do controlo é a mesma do que a prevista na fiscalização preventiva de normas emanadas dos órgãos de soberania (art. 51.°, n.° 1, LTC).

2.1.2.3. Relativamente à fiscalização preventiva de constitucionalidade ou de legalidade de normas aprovadas pela Assembleia Legislativa de Macau, o respectivo Estatuto Orgânico é omisso quanto ao regime, pelo que se há-de entender que deverão ser aplicadas as normas dos artigos 57.° a 61.° da LTC.

2.1.3. Relativamente à legitimidade para desencadear os processos de fiscalização preventiva, importa dizer que, no caso do n.° 1 do artigo 278.° da CRP, o Presidente da República pode requerer essa fiscalização, ao passo que, no caso do n.° 2 do mesmo artigo, é o Ministro da República na respectiva região autónoma (dos Açores ou da Madeira) quem tem essa legitimidade.

Nos termos do n.° 4 do artigo 278.° da CRP, o Primeiro-Ministro e um quinto dos deputados à Assembleia da República em efectividade de funções podem, além do Presidente da República, desencadear a fiscalização preventiva de constitucionalidade relativamente aos decretos da Assembleia da República que devam ser promulgados como lei orgânica.

2.1.4. Em matéria de prazos para desencadear a fiscalização preventiva, a Constituição indica os mesmos: 8 dias a contar da data de recepção do diploma pelo Presidente da República ou pelo Ministro da República (art. 278.°, n.° 3). Este prazo conta-se continuamente [88], devendo o pedido entrar na secretaria do Tribunal Constitucional até à hora do fecho da secretaria ao público (17 horas) [89].

No caso de decretos da Assembleia da República que devam ser promulgados como lei orgânica, impõe-se ao Presidente da Assembleia da República que dê conhecimento ao Primeiro-Ministro e aos grupos parlamentares da Assembleia da República da data do envio desse decreto à Presidência da República, começando então a contar o prazo constitucional de oito dias (art. 278.°, n.° 6, CRP).

O artigo 56.°, n.° 2, da LTC estabelece que ao prazo constitucional acresce a dilação de 2 dias «quando os actos respeitem a órgão ou entidade sediados fora do continente da República». O Tribunal tem aceite que esta dilação se aplica não só às respostas dos órgãos autores da norma submetida a fiscalização preventiva, mas mesmo aos pedidos de fiscalização formulados pelos Ministros da República (acórdãos n.ºs 26/84, 278/89 e 328/92, publicados nos *Acórdãos*, 2.° vol., pág. 71, 13.° vol. I, pág. 7, e *Diário da República*, I Série-A, n.° 262, de 12 de Novembro de 1992).

2.1.5. Quanto à tramitação, depois de entrado na secretaria do Tribunal, o pedido é submetido ao presidente do Tribunal Constitucional, o qual, no prazo de um dia, deve decidir sobre a sua admissão, podendo notificar o requerente para suprir deficiências, no caso de falta, insuficiência ou manifesta obscuridade das indicações sobre as normas objecto de apreciação e as normas ou os princípios constitucionais violados (arts. 57.°, n.° 2, e 51.°, n.ºs 2 e 3). No caso de entender que o pedido deve ser rejeitado, o presidente tem de submeter o processo à conferência no mesmo prazo de um dia. No caso de haver deficiências, o requerente dispõe de um prazo de 2 dias, para as suprir. Se o presidente do Tribunal admitir o pedido, essa decisão não preclude a possibilidade de o Tribunal vir, mais tarde, a rejeitá-lo em definitivo (art. 51.°, n.° 4, LTC). Se o presidente do Tribunal entender que o pedido não deve ser admitido por razões de natureza processual (por ilegitimidade do requerente; por não suprimento das deficiências apresentadas pelo requerimento; por extemporaneidade), deve submeter os autos ao plenário do Tribunal («à conferência» – art. 52.°, n.° 2), mandando simultaneamente entregar cópias do requerimento aos restantes juízes. O Tribunal deve decidir no prazo de 2 dias, sendo a decisão que não admita o pedido notificada à entidade requerente.

Não havendo razões para rejeitar o pedido ou mandar suprir deficiências, deve o processo ser distribuído por sorteio a um relator, no prazo de um dia. É notificado o órgão de que emanou o diploma para responder ao pedido, se assim o entender [90], no prazo de 3 dias (art. 54.° LTC).

O relator deve elaborar um memorando «contendo o enunciado das questões sobre que o Tribunal deverá pronunciar-se e da solução que para elas propõe, com indicação sumária dos respectivos fundamentos» (art. 58.°, n.° 2, LTC), no prazo de cinco dias, prazo em que lhe há-de ter sido entregue a resposta do órgão autor da norma.

Aos restantes juízes serão entregues cópias do pedido, da resposta do órgão autor da norma e do memorando do relator.

O presidente do Tribunal deve inscrever o processo na ordem do dia da sessão plenária no prazo de dez dias a contar do recebimento do pedido e logo que lhe seja entregue cópia do memorando do relator (art. 59.°, n.° 1, LTC). A decisão constará de acórdão do plenário do Tribunal.

A decisão não deve ser proferida antes de decorridos 2 dias sobre a entrega do memorando a todos os juízes.

«Concluída a discussão e tomada de decisão do Tribunal, será o processo concluso ao relator ou, no caso de este ficar vencido, ao juiz que deva substituí-lo para elaboração do acordão, no prazo de 7 dias, e sua subsequentemente assinatura» (art. 59.°, n.° 3, LTC). Até ao presente, o Tribunal Constitucional tem proferido a sua decisão no prazo legal ou no prazo encurtado, embora, por vezes, a decisão seja registada no chamado «livro de lembranças» (livro de registo de decisões, quando não é assinado logo o acórdão), e o acórdão só seja elaborado após o termo do prazo (em regra, quando ocorreu mudança de relator).

Quando o Presidente da República tiver encurtado o prazo para o Tribunal Constitucional se pronunciar (o prazo normal é de vinte e cinco dias – art. 278.°, n.° 8, da CRP), todos os prazos previstos na lei serão encurtados pelo presidente do Tribunal (art. 60.° da LTC).

Anote-se que a entidade requerente, em fiscalização preventiva de constitucionalidade, pode desistir do pedido (art. 53.° da LTC).

2.1.6. Em situações em que começou por haver um veto «político», seguido de nova aprovação com alterações do diploma pelo órgão de que emanara, e depois fiscalização preventiva, o Tribunal Constitucional foi levado a questionar-se sobre se era admissível a fiscalização preventiva e em que circunstâncias.

Relativamente a três decretos da Assembleia da República vetados pelo Presidente da República, nos termos do artigo 139.° da CRP, e que, depois de alterados, foram enviados para promulgação e, depois, submetidos pelo Presidente da República a fiscalização preventiva, o Tribunal Constitucional considerou que não havia qualquer obstáculo que impedisse a sua apreciação pelo Tribunal, entendendo que bastava que tivesse havido alterações no articulado para não se exigir a confirmação por maioria qualificada nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo 139.° da Constituição (acórdãos n.os 320/89, 13/95 e 59/95, publicados in *Acórdãos*, 13.° vol. I, págs. 29 e segs., *Diário da República*, II Série, n.° 34, de 9 de Fevereiro de 1995, e I Série-A, n.° 59, de 10 de Março de 1995). Admitiu que, ainda que não tivesse havido alterações no articulado, podia ser o mesmo decreto submetido a fiscalização preventiva, se houvesse controvérsia sobre a maioria necessária para a respectiva confirmação (acórdão n.° 320/89). Por outro lado, relativamente a um decreto do Governo, enviado para promulgação ao Presidente da República, devolvido por este ao Governo e por este enviado de novo para promulgação, o Tribunal entendeu, relativamente a um pedido de fiscalização preventiva desse decreto, que não tinha de apreciar o mesmo, visto o diploma ser inexistente, do ponto de vista jurídico-constitucional: o veto do Presidente da República quanto a decretos do Governo era definitivo, só restando ao Governo apresentar esse diploma como projecto de lei à Assembleia da República (acórdão n.° 162/85, in *Acórdãos*, 6.° vol., pág. 29) [91].

O Tribunal Constitucional entendeu, num pedido de fiscalização de constitucionalidade de um diploma regional requerido pelo Ministro da República dos

Açores, não dever conhecer do pedido, uma vez que este teria sido formulado extemporaneamente: o Ministro da República devolvera o diploma sem assinatura à Assembleia Regional e esta confirmara-o integralmente, alterando apenas duas datas que constavam do seu articulado, em virtude do atraso na respectiva publicação. O Ministro da República submeteu então o diploma a fiscalização preventiva, mas o Tribunal entendeu que, tratando-se substancialmente do mesmo diploma, o exercício da fiscalização preventiva devia anteceder o veto político, pelo que não devia conhecer do objecto do pedido (acórdão n.° 58/85, in *Acórdãos*, 5.° vol., pág. 83; sobre este ponto, ver Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, págs. 1005-1006; solução diversa está consagrada no artigo 40.°, n.° 3, do Estatuto Orgânico de Macau, já referido).

2.1.7. Para além de decisões de natureza processual (não conhecimento do pedido por extemporaneidade, por exemplo), o Tribunal Constitucional pode proferir um de dois tipos de decisão, em fiscalização preventiva de inconstitucionalidade: pronunciar-se pela inconstitucionalidade ou não se pronunciar pela inconstitucionalidade da totalidade ou de parte das normas submetidas a apreciação.

No caso de o Tribunal se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante de qualquer decreto ou acordo internacional, o diploma deve ser obrigatoriamente vetado pelo Presidente da República ou pelo Ministro da República. No que toca ao n.° 3 do artigo 40.° do Estatuto Orgânico de Macau (abreviadamente E.O.M.), deve acentuar-se que este preceito dispõe que a Assembleia Legislativa e o Governador devem acatar a decisão do Tribunal Constitucional (no caso de ser no sentido da inconstitucionalidade ou da ilegalidade, o Governador não deverá assinar o respectivo diploma, ao menos sem expurgação da norma inválida) [92]. Se o Tribunal não se pronunciar pela inconstitucionalidade, esta decisão não faz caso julgado, podendo em processo de fiscalização abstracta sucessiva vir a ser declarada a inconstitucionalidade com força obrigatória geral (tais situações têm sucedido, embora raramente: ver os acórdãos n.os 187/88 e 225/95; ou os acórdãos n.os 256/90 e 473/92, o segundo ainda inédito e os primeiros, terceiro e quarto in *Acórdãos*, 12.° vol., págs. 55 e segs., 16.° vol., págs. 7 e segs. e *Diário da República*, I Série-A, n.° 18, de 22 de Janeiro de 1993).

O decreto, no caso de veto por inconstitucionalidade, não pode ser promulgado ou assinado sem que o órgão que o tiver aprovado haja expurgado a norma julgada inconstitucional ou, quando for caso disso, «o confirme por maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções» (art. 279.°, n.° 2, da CRP). É duvidoso que a possibilidade de confirmação se deva aplicar também aos diplomas regionais, mas a jurisprudência do Tribunal aceitou-a no acórdão n.° 151/93 [93].

No caso de confirmação do diploma, o Presidente da República (ou o Ministro da República) não é constitucionalmente obrigado a promulgar (ou a assinar) o decreto (por isso, foi declarada a inconstitucionalidade de duas normas do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, Lei n.° 39/80, de 5 de Março, revista pela Lei n.° 9/87, de 26 de Março, quando impunham a assinatura do Ministro da

República relativamente a diplomas confirmados pela Assembleia Regional, prevendo mesmo a substituição dessa assinatura, em caso de inércia, pela do presidente da Assembleia Legislativa Regional – ver acórdão n.º 183/89, in *Acórdãos*, 13.º vol., I, págs. 157 e segs., comentado por Jorge Miranda, in *O Direito*, ano 121.º, II, págs. 380 e segs.). Situação diversa ocorre na confirmação do diploma vetado politicamente pelo Presidente da República, ou pelo Ministro da República, casos em que é obrigatória a promulgação ou assinatura – artigos 139.º, n.ºs 2 e 3, e 235.º, n.º 3, da CRP.

Se, porém, o órgão autor do diploma onde se achava a norma objecto de pronúncia de inconstitucionalidade a expurgar ou reformular o diploma, poderá «o Presidente da República ou o Ministro da República, conforme os casos, requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer das suas normas» (art. 279.º, n.º 3, da CRP. Tal situação já ocorreu em 1994: ver os acórdãos n.ºs 456/93 e 334/94, publicados no *Diário da República*, I Série-A, n.º 212, de 9 de Setembro de 1993, e II Série, n.º 200 – Suplemento, de 30 de Agosto de 1994; no segundo acórdão aborda-se a questão das eventuais diferenças de regime entre a expurgação e a reformulação).

Se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante de tratado, o Presidente da República só pode ratificá-lo – embora não seja obrigado a fazê-lo nunca, visto a ratificação ser um acto livre do Presidente – se a Assembleia da República o vier a aprovar por maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções (art. 279.º, n.º 4, da CRP). Pode admitir-se que a formulação de reservas quanto ao tratado possa equivaler a uma expurgação.

Se o Tribunal Constitucional não se pronunciar pela inconstitucionalidade do diploma, deverá o Presidente da República ou o Ministro da República promulgar ou assinar os decretos em causa, se não exercerem o direito de veto político (exemplos de veto político que se seguiram a pronúncias de não inconstitucionalidade em fiscalização preventiva ocorreram relativamente aos diplomas apreciados nos acórdãos n.ºs 1/91 e 13/95, publicados in *Acórdãos*, 18.º vol., pág. 7, e *Diário da República*, II Série, n.º 34, de 9 de Fevereiro de 1995, respectivamente).

2.1.8. Sobre o apuramento da decisão em fiscalização preventiva, o acórdão n.º 13/95 revelou uma situação curiosa: o Tribunal Constitucional não se pronunciou pela inconstitucionalidade das normas do decreto da Assembleia da República que visava alterar a Lei de Imprensa, tendo havido seis votos no sentido da respectiva inconstitucionalidade material e sete votos no sentido da conformidade constitucional, embora um dos juízes que se não pronunciara pela inconstitucionalidade material dessa norma a considerasse formalmente inconstitucional, por violação do artigo 139.º, n.º 2, da Constituição. O Presidente da República veio arguir, assim, a nulidade do acórdão, considerando que o Tribunal devia ter «somado», quanto àquela norma, os votos no sentido da inconstitucionalidade material e da inconstitucionalidade formal. O Tribunal Constitucional considerou, por decisão unânime, que se não verificava a aludida nulidade processual, não se podendo «somar» o voto pela inconstitucionalidade formal (apenas 4 juízes se haviam pronunciado pela inconstitucionalidade formal, contra 9 no

sentido da não inconstitucionalidade) com os votos no sentido da inconstitucionalidade material (acórdão n.º 58/95, in *Diário da República*, II Série, n.º 58, de 9 de Março de 1995; em sentido diverso, ver Vital Moreira, comentário ao acórdão n.º 13/95, in *Revista do Ministério Público*, ano 16.º, n.º 61, 1995, págs. 51 e segs.).

2.2. *Controlo abstracto sucessivo por via de acção*

2.2.1. Nos termos do artigo 281.º, n.º 1, alínea *a)*, da CRP, o Tribunal Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral, «a inconstitucionalidade de quaisquer normas». Podem cumular-se, no mesmo requerimento, vários pedidos quanto a diferentes normas, nomeadamente normas revogadas que seriam repristinadas, no caso de procedência da declaração de inconstitucionalidade quanto às normas em vigor (art. 282.º, n.º 1, da CRP).

Já atrás se referiu (II.1.1. e II.1.2.) em que sentido deve ser entendida a expressão «quaisquer normas». Remete-se para o que então se deixou escrito. Não é, assim, admissível a fiscalização abstracta sucessiva de normas não promulgadas ainda (ver o acórdão n.º 809/93, inédito), visto tais normas não serem ainda normas perfeitas. Em contrapartida, podem constituir objecto de controlo normas de direito ordinário anterior à Constituição vigente, quando sejam materialmente contrárias a esta (não podem, porém, ser objecto de controlo vícios procedimentais referidos a uma Constituição já revogada – cfr. Miguel Galvão Teles, «Inconstitucionalidade Pretérita», in *Nos Dez Anos da Constituição*, ob. colect., Lisboa, 1986, págs. 267 e segs.).

Na fiscalização abstracta sucessiva vigora igualmente o princípio do pedido (art. 51.º, n.º 1, LTC): a entidade requerente deve dirigir o requerimento ao presidente do Tribunal Constitucional, especificando, além das normas cuja apreciação de inconstitucionalidade requer, as normas ou os princípios constitucionais violados. Trata-se de um controlo directo de normas, independentemente da sua aplicação num caso concreto, tal como sucede, de resto, na fiscalização preventiva acima analisada. Tal como se viu para a fiscalização preventiva, o Tribunal está vinculado também aqui pelo princípio do pedido quanto às normas impugnadas, mas pode declarar a inconstitucionalidade (ou a ilegalidade, quando seja o caso) com fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada (art. 51.º, n.º 5, da LTC).

Diferentemente do que sucede com a fiscalização preventiva, não é admitida a desistência do pedido pelo requerente (art. 53.º da LTC).

2.2.2. No Estatuto Orgânico de Macau atribui-se competência ao Tribunal Constitucional para a fiscalização abstracta sucessiva: o Governador pode promover a apreciação pelo Tribunal Constitucional da inconstitucionalidade e da ilegalidade de quaisquer normas dimanadas da Assembleia Legislativa (art. 11.º, n.º 1, alínea *e)*, E.O.M.); por outro lado, compete à Assembleia Legislativa vigiar pelo cumprimento no Território das regras constitucionais e estatutárias e das leis, «promovendo a apreciação pelo Tribunal Constitucional da inconstitucionalidade e ilegalidade de quaisquer normas dimanadas do Governador» (art. 30.º, n.º 1, alínea *a)*, E.O.M.). No acórdão

n.º 292/91 (publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 250, de 30 de Outubro de 1991), o Tribunal Constitucional decidiu não tomar conhecimento de um pedido de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (fiscalização abstracta sucessiva por via de acção) de um diploma de Macau, por ter sido formulado pelo Procurador-Geral da República, com fundamento em falta de legitimidade processual do requerente, não obstante o disposto na alínea *e*) do n.º 2 do artigo 281.º da CRP, por ter considerado que, quanto ao Território de Macau, prevalecia o sistema especial de fiscalização de constitucionalidade constante do respectivo Estatuto [94].

2.2.3. A Constituição estabelece no n.º 2 do artigo 281.º quais as entidades que têm legitimidade para requerer a fiscalização abstracta sucessiva por via de acção (excluindo a situação particular das normas emanadas de órgãos do Território de Macau):

- O Presidente da República;
- O Presidente da Assembleia da República;
- O Primeiro-Ministro;
- O Provedor de Justiça [95];
- O Procurador-Geral da República;
- um décimo dos deputados à Assembleia da República;
- os Ministros da República, as assembleias legislativas regionais, os presidentes destas assembleias, os presidentes dos governos regionais ou um décimo dos deputados à respectiva assembleia legislativa regional, «quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do estatuto da respectiva região ou de lei geral da República.

A Constituição prevê ainda um caso especial de fiscalização abstracta sucessiva no n.º 3 do artigo 281.º da CRP: o Tribunal aprecia e declara ainda, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade (ou a ilegalidade, nos casos em que pode fazê-lo) de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional (ou ilegal) em três casos concretos, em processos de fiscalização concreta.

Trata-se, pois, de um processo de «generalização» de julgamentos de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade) sem força obrigatória geral. Neste caso, têm legitimidade para formular o pedido de declaração de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade) os representantes do Ministério Público junto do Tribunal (o Procurador-Geral da República ou, por delegação, o vice-procurador-geral ou os procuradores-gerais adjuntos) ou qualquer dos juízes do Tribunal (art. 82.º da LTC). Até ao presente não houve qualquer processo requerido por um dos juízes.

O Tribunal Constitucional (plenário) não está vinculado pelas decisões nos casos concretos (em regra, proferidas nas secções), podendo decidir no sentido de que não ocorre tal inconstitucionalidade (veja-se uma decisão em processo de generalização que se afasta dos julgamentos de inconstitucionalidade na fiscalização concreta - acórdão n.º 1/92, in *Diário da República*, I Série-A, n.º 43, de 20 de Fevereiro de 1992).

2.2.4. Os pedidos de apreciação de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade, nos termos do artigo 281.°, n.° 1, alíneas *b)* a *d)*, da CRP) podem ser apresentados a todo o tempo.

Já acima se viu que podem ser apresentados mesmo com referência a normas cuja vigência cessou ou está suspensa, embora o Tribunal Constitucional só aprecie a questão de inconstitucionalidade se houver interesse jurídico nessa apreciação [96].

2.2.5. Em matéria de tramitação, a acção de inconstitucionalidade, na fiscalização abstracta sucessiva, estrutura-se segundo um modelo comum a todas as fiscalizações abstractas, seja a preventiva, seja a sucessiva. Bastará acentuar que as regras comuns a estas duas modalidades se encontram na secção inicial do subcapítulo dedicado aos processos de fiscalização abstracta (arts. 51.° a 56.°), residindo nos prazos a principal diferença entre as mesmas modalidades.

O pedido é dirigido ao presidente do Tribunal Constitucional, devendo o requerente especificar, além das normas cuja apreciação se requer, as normas ou os princípios constitucionais violados.

O processo é apresentado pela secretaria ao presidente, no prazo de 2 dias, o qual decide sobre a sua admissão no prazo de 6 dias, podendo convidar o requerente a suprir deficiências em 8 dias, nos casos de falta, insuficiência ou manifesta obscuridade da fundamentação e identificação das normas. A circunstância de o presidente do Tribunal proferir decisão a admitir o pedido não impossibilita uma futura decisão do Tribunal de rejeição em definitivo do mesmo (arts. 51.°, n.° 4, e 62.° da LTC).

Tal como na fiscalização preventiva, se o presidente do Tribunal entender que o pedido deve ser rejeitado liminarmente por razões de natureza processual (isto é, quando tiver sido «formulado por pessoa ou entidade sem legitimidade; quando as deficiências que apresentar não tiverem sido supridas»), deve submeter no prazo de 6 dias o processo ao plenário do Tribunal («à conferência»), mandando simultaneamente entregar cópia do requerimento aos restantes juízes. O Tribunal decide no prazo de 8 dias (art. 52.°, n.ºs 2 e 3, da LTC).

O contraditório está assegurado. Uma vez admitido o pedido e antes da distribuição, por sorteio, a um relator (art. 63.° da LTC), o presidente notifica o órgão de que tiver emanado a norma impugnada para, se o desejar, se pronunciar sobre o pedido de declaração de inconstitucionalidade, no prazo de 30 dias (art. 54.° da LTC). Salvo o caso da Assembleia da República, é usual o órgão autor da norma responder, sustentando a conformidade constitucional da norma e, eventualmente, suscitando meios de defesa ou excepções de natureza processual.

Nos processos de fiscalização abstracta sucessiva, os prazos contam-se do mesmo modo que em processo civil, isto é, não continuamente (suspendem-se aos sábados, domingos, feriados e durante as férias judiciais - art. 144.° do Código de Processo Civil, aplicável por força da remissão do art. 56.°, n.° 1, LTC). Esta solução de contagem dos prazos de forma não contínua não se aplica, pela natureza dos prazos constitucionais envolvidos, na fiscalização preventiva, como tem sido uniformemente decidido pelo Tribunal, não obstante o teor do artigo 56.°, n.° 1, da LTC.

Em matéria de prazos, importa referir que a lei prevê a dilação de 10 dias quando os actos respeitem o órgão ou entidade sediados fora do continente da República (portanto, nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores ou no Território de Macau).

No que toca às notificações a fazer ao requerente ou à entidade requerida, as mesmas realizam-se por protocolo ou por via postal, telegráfica ou telex [97], sendo acompanhadas, conforme os casos, de cópia do despacho do presidente ou da decisão do Tribunal, com os respectivos fundamentos, ou de cópia apresentada do requerimento do peticionante. Tratando-se de órgão colegial ou seus titulares, «as notificações são feitas na pessoa do respectivo presidente ou de quem o substitua» (art. 55.°, n.° 3, da LTC) [98].

O artigo 64.° da LTC prevê a possibilidade de serem incorporados no mesmo processo, onde foi admitido um certo pedido, outros pedidos «com objecto idêntico» (n.° 1). Fica igualmente assegurado o contraditório quanto aos pedidos subsequentes, salvo se o presidente do Tribunal ou o relator entenderem que deve ser dispensada a audição do órgão autor da norma, se for considerada desnecessária (n.° 2). Quando não seja dispensada a nova audição, os prazos são encurtados (prazo novo de 10 dias; ou prorrogação do prazo em curso por 8 dias). A junção de novos pedidos implica a prorrogação por 10 dias do prazo para o relator elaborar o memorando, se aquela ocorrer após a distribuição do primitivo pedido (n.° 4).

Admite-se que o relator, através de despacho, ou o Tribunal, por acórdão, requisitem elementos instrutórios («necessários ou convenientes para a apreciação do pedido e decisão do processo») a quaisquer órgãos ou entidades (art. 64.°-A, da LTC; nos termos do art. 4.° da mesma lei, o Tribunal Constitucional tem direito, no exercício das suas funções, à coadjuvação dos restantes tribunais e das outras autoridades).

O prazo para o relator elaborar o memorando é de 40 dias úteis. Tal como na fiscalização preventiva, o memorando deve conter o enunciado das questões sobre as quais o Tribunal deve pronunciar-se e da solução proposta para as mesmas, com indicação sumária dos respectivos fundamentos (art. 65.°, n.° 1, da LTC). Depois de elaborado o memorando e de distribuídas cópias aos outros juízes, o presidente deve inscrever na ordem do dia da sessão plenária o processo para apreciação, decorridos 15 dias, pelo menos, sobre a distribuição das cópias do memorando do relator. A prática mostra que é muito lenta a discussão dos processos de fiscalização abstracta sucessiva. Depois de tomada a decisão pelo Tribunal, é o processo concluso ao relator, ou, no caso de este ter ficado vencido, ao juiz que o deva substituir - de harmonia com as regras gerais já referidas - para elaboração da decisão final (acórdão), no prazo de 30 dias. O n.° 4 do artigo 66.° da LTC admite que o presidente possa, ouvido o Tribunal, encurtar até metade os prazos acima indicados, «quando ponderosas razões o justifiquem». Na prática do Tribunal, a discussão dos memorandos (ou projectos de acórdão) é feita pela ordem da sua apresentação, não estando excluído que o Tribunal possa deliberar que discutirá com prioridade um certo processo. Nos termos de deliberação interna, têm prioridade na apreciação os processos de fiscalização abstracta sucessiva relativos a normas orçamentais, dada a vigência anual do orçamento, ou a generalizações de julgamentos de inconstitucionalidade na fiscalização concreta, nos termos do artigo 281.°, n.° 3, da CRP.

2.2.6. No que respeita às decisões finais, podem as mesmas ser de acolhimento da tese da inconstitucionalidade ou da ilegalidade (decisões positivas), declarando a inconstitucionalidade ou ilegalidade, com força obrigatória geral, da norma ou normas que constituem o objecto do pedido, ou de rejeição da inconstitucionalidade ou da ilegalidade (decisões negativas).

Publicada a decisão de declaração de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade) com força obrigatória geal na I Série do jornal oficial (cfr. arts. 122.°, n.° 1, alínea *g)*, da CRP e 3.°, n.° 1, al. *a)*, LTC) a mesma produz efeitos, em regra, «desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas que ela, eventualmente haja revogado» (art. 282.°, n.° 1, da CRP). A regra geral é, pois, a invalidade *ab initio* ou *ex tunc* (nulidade), embora fiquem ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a direito sancionatório público (matéria penal, disciplinar, ou de ilícito administrativo, ou seja, «ilícito de mera ordenação social») e for de conteúdo menos favorável ao arguido (art. 282.°, n.° 3, da CRP). Tratando-se de uma inconstitucionalidade (ou ilegalidade) superveniente – isto é, por infracção de norma constitucional (ou legal) posterior, portanto, de norma introduzida por uma revisão constitucional (ou por lei posterior) – a declaração só produz efeito a partir da entrada em vigor da norma infringida (art. 282.°, n.° 2, CRP).

Por último – e como se verá à frente – o próprio Tribunal pode fixar os efeitos da inconstitucionalidade (ou da ilegalidade) com um alcance mais restrito do que o previsto nas regras gerais dos n.ºs 1 e 2 do artigo 282.° da CRP, «quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem» (n.° 4 do mesmo artigo).

Acrescente-se, por último, que as decisões que não declaram a inconstitucionalidade ou a ilegalidade, com força obrigatória geral, não fazem caso julgado, podendo a questão ser reposta no futuro (é o que aconteceu com a questão da propriedade das farmácias e com as indemnizações por nacionalizações e expropriações, em que, não obstante os acórdãos n.ºs 76/85 e 39/88, publicados in *Acórdãos*, 5.° vol., págs. 71 e segs. e 11.° vol., págs. 233 e segs. não se terem pronunciado pela inconstitucionalidade de certas normas, foram apresentados novos pedidos de apreciação abstracta de constitucionalidade das mesmas, tendo, no segundo caso, sido já confirmada a anterior decisão do Tribunal pelo acórdão n.° 452/95, ainda inédito).

2.3. *Acção popular de inconstitucionalidade*

Não está consagrada no direito constitucional português, embora na revisão constitucional abortada de 1994 tenham sido apresentadas propostas de revisão no sentido de permitir que um número mínimo de cidadãos pudesse requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade ou legalidade [99].

2.4. *Controlo abstracto por omissão*

2.4.1. Referiu-se atrás que a Constituição portuguesa consagra, desde a versão originária, uma fiscalização de inconstitucionalidade por omissão (art. 283.° CRP; cfr. supra, II, 1.5), nisso se afastando do comum das constituições europeias. Não há qualquer processo de fiscalização da ilegalidade por omissão de medidas regulamentares.

Está prevista exclusivamente a fiscalização «por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais» (art. 283.°, n.° 1, CRP).

2.4.2. Três entidades têm competência para requerer a apreciação e verificação pelo Tribunal Constitucional da inconstitucionalidade por omissão:

- Presidente da República;
- Provedor de Justiça;
- Presidentes das Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e da Madeira, mas apenas «com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas».

Até ao presente, apenas o Provedor de Justiça requereu em cinco ocasiões ao Tribunal Constitucional a apreciação e verificação da inconstitucionalidade por omissão (cfr. supra II.1.5.).

2.4.3. A competência para apreciação e verificação da inconstitucionalidade por omissão pertence ao plenário do Tribunal Constitucional.

Ao respectivo processo, é aplicável o regime estabelecido para o processo de fiscalização abstracta sucessiva, salvo quanto aos efeitos (art. 67.° LTC). Há, assim, contraditório, devendo notificar-se o órgão ou órgãos que deveriam estabelecer a legislação em falta.

Cabe ao Tribunal apreciar se determinada norma necessita de mediação legislativa para ser exequível, e se as normas legais porventura existentes são suficientes para assegurar tal exequibilidade.

2.4.4. O Tribunal Constitucional pode proferir decisões positivas (de verificação da inconstitucionalidade por omissão) ou decisões negativas (não verificação da inconstitucionalidade por omissão).

No primeiro caso, o Tribunal deve dar conhecimento da omissão ao(s) órgão(s) legislativo(s) competente(s) (art. 283.°, n.° 2, da CRP), embora não formule recomendações a esse órgão legislativo, como o fazia o extinto Conselho da Revolução (art. 279.° da versão originária da CRP).

A declaração de inconstitucionalidade não possui nenhuma eficácia jurídica directa [100], não podendo o Tribunal Constitucional substituir-se ao legislador na criação do regime legal em falta.

No acórdão n.º 39/84 (in *Acórdãos*, 3.º vol., págs. 95 e segs.), o Tribunal Constitucional decidiu que a revogação da legislação necessária para tornar exequíveis as normas constitucionais sobre o direito à saúde, garantido através da existência de um Serviço Nacional de Saúde, configurava uma *inconstitucionalidade por acção*, não podendo falar-se, nesse caso, de uma mera inconstitucionalidade por omissão futura, que desse lugar ao processo do artigo 283.º da CRP.

2.5. *Controlo concreto ou incidental*

2.5.1.1. O artigo 280.º da CRP prevê a chamada fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade de normas jurídicas.

No âmbito deste capítulo interessa apenas a fiscalização concreta de constitucionalidade, embora as regras aplicáveis a esta se apliquem, quanto aos pressupostos de admissiblidade e à tramitação, aos processos de fiscalização de legalidade.

Trata-se de uma fiscalização que é feita, em regra, pelas duas secções do Tribunal [101]. Excepcionalmente pode ser feita pelo plenário, imediatamente (art. 79.º-A, LTC) ou em recurso de decisão proferida em divergência com decisão anteriormente adoptada quanto à mesma norma por qualquer das secções do Tribunal (art. 79.º-D, LTC).

De harmonia com o n.º 1 do artigo 280.º da CRP, cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais:

- Que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade (decisões de desaplicação);
- que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo (decisões de aplicação).

Por outro lado, o n.º 5 do mesmo artigo 280.º prevê uma nova via de recurso para o Tribunal Constitucional, obrigatório para o Ministério Público, "das decisões dos tribunais que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional".

Pelo que se deixa referido, logo se vê que o sistema de fiscalização concreta de constitucionalidade é um *sistema misto*: *difuso*, na medida em que todos os tribunais são órgãos de fiscalização de constitucionalidade a quem cabe proferir decisões sobre questões de constitucionalidade, oficiosamente ou por suscitação das partes, as quais se tornam definitivas, se não forem impugnadas por recurso, nos termos gerais; *concentrado*, na medida em que o Tribunal Constitucional é o supremo tribunal em questões de constitucionalidade, cabendo-lhe conhecer dos recursos para ele interpostos de decisões de aplicação ou de desaplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade (ou de ilegalidade nos casos das três primeiras alíneas do n.º 2 do artigo 280.º, como se viu atrás), proferidas pelos restantes tribunais das diferentes ordens ou espécies (tribunais judiciais; tribunais administrativos e fiscais; tribunais

militares; Tribunal de Contas; tribunais da organização judiciária de Macau). Os recursos para o Tribunal Constitucional são restritos à questão de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade) - art. 280.°, n.° 6, CRP. Não foi, assim, acolhido um tipo de reenvio, a título incidental, da questão de constitucionalidade ao Tribunal Constitucional, com suspensão da instância no tribunal *a quo*.

A Constituição distingue os regimes relativamente aos recursos de decisões de desaplicação, por um lado, e aos recursos de decisões de aplicação por outro, em matéria de constitucionalidade (e de legalidade):

- Quando a norma cuja aplicação tiver sido recusada por qualquer tribunal constar de fonte de direito hierarquicamente mais elevada (de convenção internacional, de acto legislativo ou de decreto regulamentar do Governo, sendo este último promulgado pelo Presidente da República - artigo 137.°, alínea *b)*, CRP), o respectivo recurso é obrigatório para o Ministério Público (art. 280.°, n.° 2, da CRP);
- quando a norma é aplicada apesar de a inconstitucionalidade (ilegalidade) ter sido suscitada por uma das partes, o recurso para o Tribunal Constitucional só pode ser interposto pela parte que haja suscitado a questão, "devendo a lei regular o regime de admissão destes recursos" (art. 280.°, n.° 5, da CRP) [102].

2.5.1.2. No domínio da fiscalização concreta de constitucionalidade, a Lei do Tribunal Constitucional regula com detalhe as modalidades dos recursos de constitucionalidade e de legalidade no seu artigo 70.°, n.° 1.

Podem ser objecto de recurso de constitucionalidade, a interpor para o Tribunal Constitucional, em secção, as decisões dos tribunais:

- Que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento em inconstitucionalidade (alínea *a)*);
- que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo (alínea *b)*);
- que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional (ou ilegal) pelo próprio Tribunal Constitucional (alínea *g)*) [103, 104];
- que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional pela Comissão Constitucional, «nos precisos termos em que seja requerida a sua apreciação ao Tribunal Constitucional» (alínea *h)*).

Confrontando o disposto no artigo 280.° da CRP com estas alíneas, logo se observa que o último caso de recurso (aplicação de norma pelos tribunais que já tinha sido anteriormente julgada inconstitucional pela Comissão Constitucional) não tem correspondência naquele, muito embora se destine a parificar a Comissão Constitucional – que funcionava como tribunal supremo de constitucionalidade na fiscalização concreta (ver supra, I.D.) – ao próprio Tribunal Constitucional, mostrando a substancial

identidade dos dois órgãos. Deve notar-se que, nos casos dos recursos das alíneas *g)* e *h)*, o recurso é obrigatório para o Ministério Público (art. 72.°, n.° 3, da LTC).

A fiscalização concreta da constitucionalidade pressupõe, por isso, que se esteja perante a decisão de um tribunal, em que tenha sido resolvida (ao menos, implicitamente) uma questão de constitucionalidade de normas jurídicas. A decisão pode provir de qualquer tribunal público, ou também de um tribunal arbitral que venha a julgar *stricto jure*, mas já não quando julgue *ex aequo et bono*, por não haver, neste último caso, aplicação de qualquer norma jurídica cuja constitucionalidade possa estar em causa [1015]. A jurisprudência mais recente do Tribunal admite que sejam ainda decisões recorríveis as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas em matéria de vistos (num primeiro momento, o Tribunal Constitucional considerou que não podia conhecer de recursos interpostos de decisões não jurisdicionais do Tribunal de Contas: acórdãos n.°s 211/86 e 266/86, in *Acórdãos*, 7.° vol. II, pág. 1011 e 8.° vol., pág. 359; mais recentemente, os acórdãos n.os 214/90, 251/90 e 253/90 – de que está apenas publicado o primeiro in *Acórdãos*, 16.° vol., pág. 581 – afastaram-se do primitivo entendimento quanto aos vistos do Tribunal de Contas; ver quanto à recusa de vistos do Tribunal de Contas de Macau, os acórdãos n.os 75/95 e 76/95, in *Diário da República*, II Série, n.os 135, de 12 de Junho de 1995, e 136, de 14 de Junho, do mesmo ano).

A jurisprudência do Tribunal é controvertida sobre a questão de saber se se exige que se esteja perante decisões sem carácter provisório (debate-se, por isso, se nos procedimentos cautelares pode haver recurso para o Tribunal Constitucional), para abertura da via de recurso (ver os acórdãos n.os 151/85 e 267/91, in *Acórdãos*, 6.° vol., pág. 351 e *Diário da República*, II Série, n.° 244, de 23 de Outubro de 1991; em sentido diverso, acórdão n.° 92/87, in *Acórdãos*, 9.° vol., pág. 625 e 466/95, inédito, este último admitindo a recorribilidade de uma decisão proferida num procedimento cautelar, em oposição ao primeiro acórdão agora indicado).

2.5.2. Como se trata de recursos, aplicam-se as normas próprias da Lei do Tribunal Constitucional e, supletivamente, as normas do Código de Processo Civil, em especial as respeitantes ao recurso de apelação (art. 69.° da LTC). Os recursos de constitucionalidade são irrenunciáveis (art. 73.°, da LTC), embora possa haver desistência deles (art. 78.°-B, da LTC).

Têm legitimidade para recorrer para o Tribunal Constitucional o Ministério Público e as pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão recorrida foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso (isto é, tenham ficado vencidos) – artigo 72.°, n.° 1, da LTC.

Nos recursos de decisões de desaplicação, o Ministério Público tem sempre legitimidade para interpor o recurso de constitucionalidade, o qual deve ser interposto directamente para o Tribunal Constitucional, independentemente dos recursos que coubessem da decisão para tribunais de hierarquia superior dentro da respectiva ordem de tribunais (judiciais, administrativos e fiscais, militares). Não é, porém, admitido recurso imediato para o Tribunal Constitucional, quando as respectivas decisões estejam sujeitas a recurso ordinário obrigatório, nos termos da respectiva lei processual, a

interpor pelo Ministério Público (art. 70.°, n.° 3, da LTC). O recurso de constitucionalidade a interpor pelo Ministério Público só é obrigatório quando as normas desaplicadas constem de diplomas hierarquicamente superiores (convenções internacionais, leis e decretos-leis; decretos regulamentares do Governo – arts. 280.°, n.° 3, CRP e 72.°, n.° 3, da LTC).

Em contrapartida, nos recursos de decisões de aplicação de normas cuja inconstitucionalidade foi suscitada, só tem legitimidade para interpor o recurso de constitucionalidade a parte que haja suscitado a questão da inconstitucionalidade ou de ilegalidade – artigo 72.°, n.° 2, da LTC [106].

2.5.3.1. Relativamente aos tipos de recurso de constitucionalidade atrás indicados, importa ver os pressupostos de admissibilidade relativamente a cada uma dessas espécies:

– *Recurso de decisão de desaplicação (art. 280.°, n.° 1, alínea a), da CRP; art. 70.°, n.° 1, alínea* a), *da LTC).*
– Salvo havendo lugar a recurso obrigatório da decisão, nos termos da respectiva lei processual, cabe recurso directo da decisão para o Tribunal Constitucional, obrigatório para o Ministério Público quando se trate de normas contidas em diplomas hierarquicamente mais solenes. A interposição do recurso de constitucionalidade implica a interrupção dos prazos para interposição dos recursos ordinários que coubessem na respectiva ordem de tribunais (art. 75.°, n.° 1, da LTC). O pressuposto específico deste recurso é, pois, a desaplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade [107]. O entendimento da norma é o entendimento amplo acima referido (supra, II, 1.2.). No requerimento de interposição o recorrente tem de indicar a alínea do n.° 1 do artigo 70.° ao abrigo da qual o recurso é interposto e a norma desaplicada com fundamento em inconstitucionalidade.
– *Recurso de decisão de aplicação (art. 280.°, n.° 1, alínea* b), *da CRP; art. 70.°, n.° 1, alínea* (b), da LTC.
– Só pode interpor-se desde que o recorrente tenha suscitado a questão de inconstitucionalidade *durante o processo, a norma impugnada tenha sido aplicada pela decisão recorrida e se mostrem esgotados os recursos ordinários que no caso coubessem.* No requerimento de interposição de recurso, o recorrente deve indicar todos os elementos necessários para a verificação destes pressupostos (art. 75.°-A, n.os 1 e 2, da LTC: deve ser indicada a alínea ao abrigo da qual se recorre, a norma cuja inconstitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie, a indicação da norma ou princípio constitucional que se considera violado, bem como a peça processual em que o recorrente suscitou a questão de inconstitucionalidade). Note-se que são interpostos inúmeros recursos ao abrigo desta alínea, alguns de natureza meramente dilatória, tendo o Tribunal Constitucional desenvolvido uma abundante jurisprudência, de carácter exigente, sobre estes mesmos pressupostos.

Assim, a necessidade de ter suscitado a questão de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade, nos termos da alínea *f)* do n.º 1 do art. 70.º da LTC) *durante o processo* é entendida de um ponto de vista *funcional* e *não meramente formal*: exige-se que a questão tenha sido suscitada durante o processo, de forma a que o juiz ou tribunal tivesse podido e devido tomar posição sobre ela, devendo a suscitação ocorrer num *momento processualmente idóneo* (assim, ver acórdãos n.os 2/88 e 232/94, o primeiro publicado em *Acórdãos*, 11.º vol., pág. 49, e o segundo no *Diário da República*, II Série, n.º 193, de 22 de Agosto de 1994). São, em regra, momentos inidóneos para suscitar a questão de constitucionalidade os actos processuais da parte posteriores à decisão final (pedidos de aclaração, arguição de nulidades, o próprio requerimento de interposição de recurso de constitucionalidade) [108]. Admite-se, porém, que esta exigência não valha para os casos em que o recorrente não tenha tido oportunidade processual de suscitar a questão antes da decisão de que se pretende recorrer (nomeadamente, surpresa pela aplicação de uma norma com que se não podia razoavelmente contar) [109].

Exige-se que a impugnação de constitucionalidade se dirija a uma norma legal e não ao acto judicial propriamente dito, embora, em certos casos, o Tribunal Constitucional admita a impugnação de uma interpretação ou entendimento da norma feita pela decisão recorrida (como não há um recurso de queixa ou de amparo, é vedado impugnar o puro acto de aplicação, ainda que, por vezes, as situações possam ser dificilmente distinguíveis (ver, a título exemplificativo, acórdãos n.os 106/92, 238/94, 612/94 e 342/95, o último inédito e os outros publicados no *Diário da República*, II Série, n.os 161, de 15 de Julho de 1992, n.º 173, de 28 de Julho de 1994, e n.º 9, de 11 de Janeiro de 1995).

Tem também de verificar-se o esgotamento ou exaustão dos recursos ordinários que no caso couberem. Certos modos de impugnação específicos têm sido considerados recursos ordinários (reclamações para os presidentes dos tribunais superiores, em caso de não admissão ou de retenção de recurso; reclamações contra decisões do juiz relator para o órgão colegial). É controvertido saber se a exaustão implica a efectiva interposição e a obtenção de uma decisão de mérito sobre a questão de constitucionalidade dos tribunais da respectiva ordem ou se basta deixar passar o prazo desse recurso sem recorrer (ou, tendo sido interposto o recurso ordinário, não chegar a haver decisão de mérito) [110].

Por último, pode sustentar-se que a *viabilidade* do recurso ainda é um pressuposto processual, na medida em que a lei determina que não possam ser admitidos pelo tribunal recorrido os recursos manifestamente infundados (cfr. acórdão n.º 501/94, in *Diário da República*, II Série, n.º 284, de 10 de Dezembro de 1994). São raras as situações de rejeição com esse fundamento, sendo certo que o Tribunal Constitucional pode controlar, em última análise, a correcção do juízo sobre o carácter manifestamente infundado de um recurso, através da reclamação prevista no artigo 76.º, n.º 4, da LTC [111].

– *Recurso de decisões de aplicação de normas já julgadas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional ou pela Comissão Constitucional (art. 280.°, n.° 5, CRP; art. 70.°, n.° 1, alíneas q) e h), LTC).*

Nestes recursos - que são obrigatórios para o Ministério Público - o recorrente, que tenha legitimidade para o fazer, deve, no respectivo requerimento de interposição (art. 75.°-A, n.° 3, da LTC), identificar a decisão anterior do Tribunal Constitucional ou da Comissão Constitucional que, com anterioridade, julgou a norma aplicada pela decisão recorrida inconstitucional (este recurso aplica-se também às decisões que hajam aplicado norma já julgada ilegal pelo Tribunal Constitucional) [112]. A partir de 1989, a criação de um recurso de uniformização de jurisprudência (art. 226.°, n.° 3, da CRP, artigo 79.°-D da LTC) e a possibilidade de se obter a uniformização prévia através do mecanismo do artigo 79.°-A da LTC, facilitaram o cumprimento pelo Ministério Público do ónus de interposição do recurso obrigatório, eliminando divergências na jurisprudência do Tribunal Constitucional [113].

2.5.3.2. A tramitação dos recursos de constitucionalidade acha-se estabelecida na LTC.

O requerimento de interposição do recurso deve ser dirigido ao juiz ou tribunal que proferiu a decisão que se pretende impugnar, contendo os elementos indicados nos n.os 1 a 4 do artigo 75-A da LTC. É interposto no prazo de 8 dias a contar da notificação da decisão. Se o requerimento não contiver esses elementos, o juiz deve convidar o requerente a indicá-los, podendo – segundo orientação uniforme do Tribunal Constitucional – tal convite ser ordenado pelo relator neste último Tribunal, se não tiver sido determinado no tribunal *a quo*.

Tem de haver uma decisão de admissão ou de rejeição no tribunal *a quo*. No caso de a decisão ser de rejeição, pode ser impugnada por reclamação a interpor num prazo curto (5 dias) para o Tribunal Constitucional, em secção (arts. 76.°, n.° 4, e 77.° da LTC).

O processo é enviado ao Tribunal Constitucional, sendo distribuído por sorteio a um relator.

Se o relator entender que não pode conhecer do objecto do recurso por razões processuais [114] ou que a questão de constitucionalidade é simples, deverá fazer uma exposição sucinta escrita do seu parecer, ouvindo as partes em prazo curto, após o que o Tribunal, em secção, decidirá (art. 78.°-A da LTC).

Não se verificando esta hipótese, o relator manda alegar as partes, por escrito. As partes têm de ser representadas por advogado, quando o recurso não seja interposto pelo Ministério Público ou por certas entidades administrativas representadas por juristas do Estado (art. 83.° da LTC). Os restantes juízes de secção têm vista do processo, antes de o relator elaborar o seu memorando (art. 79.°-B, da LTC).

Não há audiência oral no julgamento dos recursos.

O Tribunal Constitucional está vinculado pelo princípio do pedido: só pode julgar inconstitucional (ou ilegal) a norma que a decisão recorrida, conforme os casos, tenha aplicado ou haja recusado aplicação, podendo fazê-lo, porém, «com fundamento

na violação de normas ou princípios constitucionais ou legais diversos daqueles cuja violação foi invocada» (art. 79.°-C, da LTC. Trata-se de norma paralela à do art. 51.°, n.° 5, da LTC, aplicável aos processos de fiscalização abstracta).

A decisão final é proferida, em regra, pela secção respectiva do Tribunal Constitucional. Excepcionalmente, pode ser proferida pelo plenário, se tal for determinado pelo presidente do Tribunal, com a concordância deste último (art. 79.°-A, da LTC). Note-se que, no comum dos processos, a afectação a plenário só ocorre no final da tramitação, por ocasião do visto do presidente (n.° 2 do art. 79.°-A). Tratando-se de recursos interpostos em processo penal, a garantia do juiz natural (art. 32.°, n.° 7, CRP) inspira a solução constante da primeira parte do n.° 2 deste artigo: a afectação deve ser decidida "antes da distribuição do processo" a um relator.

Das decisões proferidas pelas secções, pode haver recurso para o plenário para uniformização de jurisprudência, obrigatório para o Ministério Público, no caso de haver divergência com decisão anterior de qualquer das secções, quanto à questão de constitucionalidade ou de legalidade (mas já não quanto a questões processuais) – artigo 79.°-D da LTC.

Quando se trate de uma decisão de plenário, nos casos dos artigos 79.°-A ou 79.°-D da LTC, a mesma vale como precedente persuasivo, sendo acatada pelos juízes que intervieram na sua feitura, ainda que tendo manifestado discordância na altura. Esta orientação interna tem sido seguida pelo Tribunal a partir da entrada em vigor da Lei n.° 85/89, de 7 de Setembro (alteração da LTC).

2.5.4. As decisões proferidas nos recursos de fiscalização concreta não têm força obrigatória geral, nem eficácia *erga omnes*. Valem apenas para as partes do recurso e para terceiros no processo a quem possam aproveitar (art. 74.°, n.os 1, 2 e 3, da LTC) [115]. De facto, segundo o n.° 1 do artigo 80.° da LTC, a decisão do recurso faz caso julgado no processo quanto à questão da inconstitucionalidade ou de ilegalidade suscitada.

No caso de o recurso merecer provimento total ou parcial, o Tribunal Constitucional revoga a decisão recorrida (sistema cassatório), devendo o tribunal recorrido reformar a decisão – ou mandá-la reformar a um tribunal de hierarquia inferior – em conformidade com o julgamento sobre a questão de inconstitucionalidade (ou ilegalidade) – artigo 80.°, n.° 2, da LTC.

O artigo 80.°, n.° 3, da LTC prevê a possibilidade de o próprio Tribunal Constitucional fixar uma interpretação da norma aplicada pelo tribunal recorrido ou daquela a que este recusou aplicação, de forma a evitar que haja inconstitucionalidade (ou ilegalidade). Essa interpretação conforme à Constituição (ou à lei) vincula o tribunal recorrido [116].

3. CONTEÚDO DAS DECISÕES

3.1. *Os tipos simples ou extremos*

3.1.1. Antes de analisar os tipos de decisões declarativas de inconstitucionalidade e das decisões não declarativas, importa recordar as diferentes modalidades de

fiscalização de constitucionalidade admitidas na Constituição portuguesa e as decisões possíveis de mérito (positivas ou negativas) que podem ser tomadas nos correspondentes processos:

fiscalização abstracta preventiva de constitucionalidade: o Tribunal Constitucional pode *pronunciar-se* pela inconstitucionalidade das normas (imperfeitas) que lhe foram submetidas, ou *não se pronunciar* pela inconstitucionalidade (art. 279.°, n.° 1, da CRP)[117];

fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade: o Tribunal Constitucional pode *declarar*, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma ou normas objecto do pedido, ou *não declarar* essa inconstitucionalidade (arts. 281.° e 282.° da CRP);

fiscalização concreta sucessiva de constitucionalidade: o Tribunal pode *julgar* a(s) norma(s) objecto do recurso inconstitucional(ais) ou *não julgar* a(s) mesma(s) norma(s) inconstitucional(ais) (art. 280.° da CRP, arts. 79.°-C, 80.°, n.° 2 e 3, da LTC);

fiscalização da inconstitucionalidade por omissão: o Tribunal Constitucional *verifica* a existência de uma inconstitucionalidade por omissão ou *não verifica* tal existência (art. 283.°, n.° 2, da CRP).

3.1.2. Na fiscalização abstracta sucessiva, como se viu, o Tribunal Constitucional pode declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma ou normas objecto do pedido (decisão positiva ou de acolhimento) ou pode não declarar tal inconstitucionalidade, invocando uma interpretação conforme à Constituição, ou não o fazendo. No primeiro caso (decisão positiva de inconstitucionalidade), e como atrás se referiu (v. III.2.2.), a decisão tem força obrigatória geral, implicando, em princípio, a declaração de nulidade de norma desde a sua entrada em vigor (*ex tunc*). Há, porém, a possibilidade de essa declaração ter efeitos temporais mais limitados (art. 282.°, n.os 2 a 4, da CRP)[118].

No caso de se tratar de uma decisão de não declaração (decisão negativa ou de rejeição), a mesma não dispõe de força obrigatória geral, nem faz caso julgado. Não há, no direito constitucional português, decisões declarativas de constitucionalidade (cfr. acórdão n.° 318/89, in *Acórdãos*, 13.° vol., I, pág. 315: na espécie, o Tribunal não conheceu do pedido quanto a um segmento de norma, por já ter sido declarado esse segmento inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo anterior acórdão n.° 218/89, limitando-se a reiterar o juízo de não inconstitucionalidade quanto ao outro segmento, embora não houvesse caso julgado material).

3.2. *Os tipos intermédios*

3.2.1. O direito comparado mostra que diferentes Tribunais Constitucionais proferem decisões interpretativas, quer essa possibilidade esteja prevista na respectiva legislação orgânica, quer se haja firmado na prática jurisprudencial dos mesmos.

No caso do direito português, o Tribunal Constitucional tem proferido decisões de natureza interpretativa, baseando-se a sua prática jurisprudencial na norma do n.º 3 do artigo 80.º da LTC (norma já acima referida e que se aplica à fiscalização concreta - veja-se supra, III, 2.5.4.).

Não são muito numerosas as decisões interpretativas do Tribunal. Como nota Luís Nunes de Almeida, embora se configurem como decisões intermédias entre as de inconstitucionalidade e as de não inconstitucionalidade, acabam por assumir sempre uma dessas duas formas extremas:

> Em sede de fiscalização concreta, o Tribunal tanto tem proferido decisões interpretativas sob a forma de decisões de inconstitucionalidade, como sob a forma de decisões de não inconstitucionalidade. E tem, igualmente, afirmado que, para fazer interpretação conforme à Constituição, lhe compete determinar quais as interpretações que invalidam a norma e quais as que lhe garantem subsistência válida no ordenamento jurídico, julgando, expressa ou implicitamente, algumas interpretações inconstitucionais ou outras não inconstitucionais [...] [119].

Mas também na fiscalização abstracta, o Tribunal tem proferido decisões interpretativas. Assim, no acórdão n.º 1/92, o Tribunal declarou, com força obrigatória geral, «a inconstitucionalidade superveniente, com efeitos a partir da entrada em vigor da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, da norma do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 39/81, de 7 de Março, quando entendida com o sentido de atribuir aos ministros nela mencionados competência para *interpretarem autenticamente*, através de despacho conjunto, as disposições do referido diploma legal, por violação do artigo 115.º, n.º 5, da Constituição» [120]. E utilizou a mesma técnica no acórdão n.º 151/94 ao considerar inconstitucional certa norma de competência jurisdicional que fazia referência a tribunais comuns «quando interpretada no sentido de que os tribunais comuns a que se faz referência são os tribunais cíveis» [121]. Deve notar-se que qualquer destes acórdãos foi tirado em processos de generalização previstos no n.º 3 do artigo 281.º da CRP, razão por que se faz referência a uma interpretação jurisprudencial que tornava as normas em causa inconstitucionais. No comum dos casos, dado o plano de abstracção em que se coloca, a actividade interpretativa do Tribunal sobre a norma questionada revela muitas vezes a hesitação sobre a vantagem de se avançar para interpretação conforme à Constituição. Em regra, o Tribunal pende para uma declaração de inconstitucionalidade parcial. Como refere Luís Nunes de Almeida, esta última solução preferencial «é ditada, porventura, mais por razões de ordem pragmática do que por qualquer motivação de ordem técnica: é que, com efeito, só as declarações de inconstitucionalidade dispõem de força obrigatória geral» [122].

Por maioria de razão, na fiscalização preventiva, o Tribunal Constitucional não se pronuncia pela inconstitucionalidade de uma norma numa certa interpretação, embora tenha de fixar um sentido interpretativo prévio à formulação de um juízo de valor sobre a respectiva constitucionalidade (veja-se o acórdão n.º 13/95 já citado e as críticas de Vital Moreira aos esforços interpretativos do Tribunal Constitucional nessa ocasião; cfr. supra, III.2.1.).

3.2.2. É frequente na fiscalização concreta (art. 80.°, n.° 2, da LTC) e na fiscalização abstracta sucessiva, o Tribunal proferir decisões de *inconstitucionalidade parcial*, não estando excluído, claro, que possa pronunciar-se também, em processo de fiscalização abstracta preventiva, pela mesma inconstitucionalidade parcial de uma certa norma ainda não perfeita. Ao decidir no sentido de uma inconstitucionalidade parcial, o Tribunal opera uma *redução* da norma primitiva.

No direito constitucional português vigente, como se viu, a fiscalização de constitucionalidade ocorre *sempre* quanto a normas e não quanto aos preceitos ou mesmo aos diplomas que as contêm.

Como refere Luís Nunes de Almeida, o Tribunal Constitucional «não só já admitiu que a parte inconstitucional da norma pode corresponder a um segmento ou secção *ideal* do preceito [veja-se acórdão n.° 143/85, in *Acórdãos*, 6.° vol., pág. 153], como ainda admitiu que é possível distinguir entre inconstitucionalidade parcial *horizontal* ou *quantitativa* e inconstitucionalidade parcial *vertical* ou *qualitativa* [acórdão n.° 12/84, in *Acórdãos*, 2.° vol. pág. 303» [123].

Fala-se de inconstitucionalidade parcial *horizontal* quando o preceito encerra uma norma com partes distintas, em que só uma está afectada por inconstitucionalidade e em que a decisão de inconstitucionalidade opera por cisão ou expurgação de uma expressão verbal distinta. A inconstitucionalidade parcial *vertical* ou *qualitativa* ocorre quando a norma abrange várias *situações* ou *categorias* de destinatários, sendo inconstitucional só quanto a uma dessas situações ou categorias, não autonomizada na previsão.

Em qualquer caso, a inconstitucionalidade parcial só pode verificar-se quanto a normas que não sejam indivisíveis ou incindíveis.

Indicar-se-ão alguns exemplos de declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral de natureza parcial, tirados da jurisprudência mais recente:

- Da norma do artigo 9.° do Decreto-Lei n.° 318-D/76, de 30 de Abril, «*na parte em que*, além da residência habitual que é exigida no território da Região [Autónoma da Madeira], exige ainda que esta dure há mais de um ano» (acórdão n.° 136/90, in *Acórdãos*, 15.° vol., pág. 93);
- da norma constante do artigo 5.°, n.° 1, alínea *a)*, do Estatuto da Inspecção-Geral do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 327/83, de 8 de Julho, *na parte em que* excede a previsão contida no artigo 384.° do Código Penal (acórdão n.° 223/90, in *Acórdãos*, 16.° vol., pág. 113);
- da norma do n.° 4 da base V da Lei n.° 7/70, de 9 de Junho, «*na medida em que* proíbe a concessão de assistência judiciária aos ofendidos que queiram constituir-se assistentes no exercício da acção penal por crimes públicos» (acórdão n.° 400/91, in *Diário da República*, I Série A, n.° 263, de 15 de Novembro de 1991);
- da norma do artigo 162.° do Regulamento Geral de Edificações Urbanas, na redacção introduzida pelo artigo 1.° do Decreto-Lei n.° 463/85, de 4 de Novembro, «mas apenas *no segmento em que* estabelece, para as coimas nele previstas aplicadas a pessoas singulares, um limite máximo superior ao fixado

no regime geral do ilícito de mera ordenação social» (acórdão n.º 329/92, in *Diário da República*, I Série-A, n.º 264, de 14 de Novembro de 1992);

– da norma «que deflui do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 214/88, de 17 de Junho, em conjugação com a alínea *b)* do mapa VI anexo a este diploma, na parte em que restringe a competência do Tribunal de Família e de Menores de Faro, relativamente à área territorial do círculo judicial de Faro, com exclusão da comarca sede desse círculo, ao julgamento das questões de facto nas acções de família, cujo valor seja superior ao da alçada da Relação» (acórdão n.º 367/92, in *Diário da República*, I Série-A, n.º 290, de 17 de Dezembro de 1992).

Há casos na jurisprudência do Tribunal Constitucional em que a inconstitucionalidade é parcial no que toca à aplicação da norma *em certo período temporal* (inconstitucionalidade *ratione temporis*). Assim, no acórdão n.º 148/94 (sobre a Lei das Propinas do Ensino Universitário Público, Lei n.º 20/92, de 14 de Agosto), foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 6.º, n.º 2, desse diploma «na parte em que, conjugado com o artigo 16.º, n.º 2, da mesma lei, permite que, *para os anos lectivos de 1993-1994, 1994-1995 e seguintes*, a percentagem para a determinação do montante das propinas seja fixada acima de 25%», (in *Diário da República*, I Série-A, n.º 102, de 3 de Maio de 1994) [124].

3.2.3. Não se afigura constitucionalmente admissível que o Tribunal profira decisões *apelativas*, ou de *delegação*, ou *construtivas*. Na doutrina, fala-se ainda, em sentido próximo, de decisões *injuntivas* ou *directivas*.

O Tribunal Constitucional julga ou declara a inconstitucionalidade, total ou parcialmente, ou abstém-se de o fazer. Não parece, porém, que possa decidir no sentido da não inconstitucionalidade, embora diagnosticando a existência de uma inconstitucionalidade, optando apenas por convidar o legislador, em certo prazo, a revogar ou alterar a norma suspeita [125].

3.2.4. Tão-pouco parece admissível em Portugal que o Tribunal Constitucional possa proferir decisões de *simples apreciação* ou de *mero reconhecimento* de inconstitucionalidade, sem daí tirar as consequências previstas nos artigos 280.º a 282.º da CRP. Neste último artigo e no que se refere à fiscalização abstracta sucessiva, admite-se apenas a restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mas não a supressão total desses efeitos.

No que toca à fiscalização concreta de constitucionalidade, o Tribunal Constitucional tem de confirmar ou revogar a decisão do tribunal recorrido, quando conhece do objecto do recurso, não podendo, em regra, limitar-se a reconhecer a existência da constitucionalidade, mas sem daí tirar as necessárias consequências. Note-se que, se o Tribunal Constitucional entender que a sua decisão seria inútil quanto ao objecto do recurso, extingue este, fazendo apelo à natureza instrumental do recurso de constitucionalidade (por exemplo, se estiver em discussão a constitucionalidade de uma norma penal incriminadora, a superveniência de uma amnistia que extinga a responsabilidade criminal do recorrente ou do recorrido implica, em regra, a extinção do

recurso por inutilidade superveniente, não se chegando a uma decisão final de simples reconhecimento de inconstitucionalidade). Em caso de dúvida sobre a necessidade ou utilidade da decisão de mérito quanto à constitucionalidade de uma norma, o Tribunal conhece do objecto do recurso, ainda que possa reconhecer que a procedência do mesmo não venha a implicar a alteração da decisão do tribunal recorrido [126].

Apenas no que toca à fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, a decisão final do Tribunal Constitucional traduz-se num mero reconhecimento da existência ou da inexistência da omissão legislativa (art. 283.°, n.° 2 da CRP). Luís Nunes de Almeida considera problemática a eventual possibilidade de o Tribunal Constitucional adoptar uma decisão intermédia do tipo da de «não verificar a existência actual da inconstitucionalidade por omissão, embora esteja em vias de existir», uma vez que tal possibilidade pressuporia resposta afirmativa à questão de saber se existe uma competência do Tribunal «para apreciar a questão do tempo ou da oportunidade das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais» [127].

3.3. *Decisões integrativas e substitutivas*

3.3.1. A CRP e a LTC não prevêem a possibilidade de o Tribunal Constitucional se *substituir* ao legislador ou proceder à integração de lacunas decorrentes de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

3.3.2. A verdade é que, em certos casos, embora não muito frequentes, o Tribunal tem proferido decisões de carácter *normativo*, que integram *lacunas de regulamentação* (decisões *integrativas*, *acumulativas* ou *aditivas*), em fiscalização abstracta sucessiva.

Assim:

- No acórdão n.° 143/95 (in *Acórdãos*, 6.° vol., págs. 153 e segs.), foi requerido ao Tribunal que declarasse a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do Estatuto da Ordem dos Advogados que previa a incompatibilidade entre o exercício da profissão de advogado e a actividade de funcionário ou agente de qualquer serviço público, com excepção do exercício de funções docentes de disciplinas jurídicas. O Tribunal apenas declarou a inconstitucionalidade da norma no segmento em que criava uma incompatibilidade com o exercício da advocacia para a função docente de disciplinas que não sejam de direito. O efeito prático desta declaração de inconstitucionalidade parcial foi o de ampliar a excepção contida na parte final da norma;
- no acórdão n.° 103/87 (in *Acórdãos*, 9.° vol., págs. 83 e segs.), foi declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de uma norma que privava os agentes militarizados da Polícia de Segurança Pública de apresentarem queixas ao Provedor de Justiça, por acções ou omissões dos poderes públicos responsáveis por essa Polícia, quando essas queixas não tivessem por objecto a violação dos seus direitos, liberdades e garantias ou prejuízo que os

afectasse. Daí resultou um alargamento normativo da possibilidade de apresentação de queixas pelos agentes da PSP [128];

- no acórdão n.º 12/88 (*Acórdãos*, 11.º vol., págs. 135 e segs.), o Tribunal declarou a inconstitucionalidade, em processo de generalização do artigo 281.º, n.º 3, da CRP, da norma que determinava que certas pensões por acidente de trabalho fossem actualizadas de harmonia com certas disposições legais, conforme tivessem sido fixadas antes ou depois de certa data, abrangendo essa declaração a disposição menos favorável aplicável aos beneficiários antes da data limite. Houve, assim, na prática, aumento de certas pensões.

3.4. *Vinculatividade das decisões: os destinatários das decisões; a extensão da sua força obrigatória*

3.4.1. As decisões do Tribunal Constitucional, como as decisões dos restantes tribunais, fazem, no respectivo processo, *caso julgado formal*, impedindo que a questão venha a ser retomada de novo nesse processo quando não possa mais ser impugnada (por exemplo, através de arguição de nulidade em certo prazo) [129].

Nos termos da LTC, as decisões do Tribunal Constitucional são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades (art. 2.º; cfr. art. 208.º, n.º 2 da CRP).

Importa sintetizar o que atrás já se referiu, relativamente às diferentes decisões proferidas nas modalidades previstas de fiscalização de constitucionalidade.

3.4.2. Na *fiscalização abstracta preventiva*, a pronúncia no sentido da inconstitucionalidade impede o Presidente da República (ou o Ministro da República) de praticar o acto necessário para que se siga a publicação do respectivo diploma (decreto, convenção internacional, decreto-legislativo regional), implicando o veto por inconstitucionalidade.

No caso de tratados internacionais, tendo havido pronúncia de inconstitucionalidade quanto a certas normas, o Presidente da República não pode conceder a ratificação aos mesmos.

A Assembleia da República ou a respectiva Assembleia Legislativa Regional (dos Açores ou da Madeira) podem *expurgar* as normas consideradas inconstitucionais ou reformular o próprio diploma. Relativamente ao Governo, o veto por inconstitucionalidade parece ser definitivo, visto não estar prevista a expurgação das normas inconstitucionais ou a confirmação do mesmo.

Os mesmos órgãos parlamentares podem confirmar o diploma vetado por inconstitucionalidade «por maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções» (art. 279.º, n.º 3, CRP). No sentido da aplicação do instituto da confirmação pela assembleia legislativa regional aos decretos legislativos regionais ou decretos regulamentares de lei geral da República, vetados por inconstitucionalidade, veja-se o citado acórdão n.º 151/93 (*Diário da República*, I Série-A, n.º 72, de 26 de Março de 1993, com

comentário concordante de Jorge Miranda, na crónica sobre Portugal no *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1993, pág. 629).

Em caso de confirmação pelo órgão parlamentar, o Presidente da República ou o Ministro da República não são obrigados a promulgar ou a assinar o respectivo diploma.

No caso de haver pronúncia no sentido da não inconstitucionalidade, a respectiva decisão não produz *caso julgado material*, podendo no futuro o Tribunal Constitucional vir a declarar ou julgar a norma inconstitucional, em fiscalização abstracta sucessiva ou em fiscalização concreta, respectivamente (houve já casos, como se referiu supra, III.2.1.7.). Mas o Presidente da República ou o Ministro da República são obrigados a promulgar ou assinar os respectivos diplomas nos prazos constitucionais, se não exercerem o veto político.

3.4.3. Na *fiscalização abstracta sucessiva*, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, produz efeitos *erga omnes* (art. 281.°, n.° 1, da CRP). A decisão positiva faz caso julgado material e a norma inconstitucionalizada é eliminada do ordenamento jurídico. Por isso, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, é aplicada nos processos pendentes, em fiscalização concreta. Deve notar-se a possibilidade de serem restringidos ou ampliados os efeitos desta declaração, nos termos do artigo 282.° da CRP.

Deve notar-se que, com alguma frequência, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma acarreta a declaração de inconstitucionalidade *consequencial* de outras normas dependentes daquela (veja-se, entre muitos, o acórdão n.° 246/90, in *Acórdãos*, 16.° vol., págs. 133 e segs.).

A decisão de não acolhimento (de não declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral) não produz caso julgado material. Tal significa que, no futuro, pode ser requerida de novo a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, quanto à mesma norma.

3.4.4. Na *fiscalização concreta*, a decisão do Tribunal Constitucional constitui caso julgado material entre as partes do recurso, quanto à questão de inconstitucionalidade suscitada (art. 80.°, n.° 1, da LTC). Se houver julgamento de inconstitucionalidade e a decisão recorrida tiver sido de não-acolhimento, a decisão do Tribunal Constitucional implicará, em princípio, a revogação da decisão recorrida (veja-se, porém, solução diversa nos acórdãos n.os 810/93, 376/94, 407/94 e 410/94, o primeiro já citado, sobre a questão de inconstitucionalidade dos assentos, só havendo revogação quando a decisão recorrida haja sido proferida pelo próprio Supremo Tribunal de Justiça).

Além disso, obriga o Ministério Público a recorrer para plenário, em caso de divergência com anterior decisão quanto à questão da constitucionalidade ou da legalidade da mesma norma (art. 79.°-D da LTC), bem como obriga ainda o Ministério Público a interpor recurso no caso de decisões dos outros tribunais contrárias ao julgamento (art. 70.°, n.° 1, alínea *g)*, da LTC) [130]. No caso de o julgamento ser no sentido da inconstitucionalidade, e a decisão recorrida ser de acolhimento da inconstitucionalidade, a decisão recorrida é confirmada, no que toca ao julgamento de constitucionalidade.

3.4.5. No caso da *fiscalização de inconstitucionalidade por omissão*, as decisões do Tribunal Constitucional são desprovidas de efeito vinculativo, como se viu.

3.4.6. Pode, pois, dizer-se que, salvo nas declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, o Tribunal Constitucional não fica juridicamente vinculado às suas próprias decisões.

Relativamente às decisões tomadas pelo plenário, em fiscalização concreta (arts. 79.°-A e 79.°-D da LTC), as mesmas funcionam como precedente persuasivo, relativamente aos juízes que intervieram no respectivo julgamento. A alteração de composição do Tribunal ou uma evolução subsequente da sua jurisprudência em matéria conexa poderá levar a uma reanálise da jurisprudência uniformizada, por "alteração de circunstâncias".

3.5. *Eficácia temporal das decisões*

3.5.1. Na fiscalização abstracta sucessiva, a regra geral é a de as decisões de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral produzirem efeitos desde o início da vigência da norma inconstitucionalizada (eficácia *ex tunc*), se se tratar de uma inconstitucionalidade originária, implicando a repristinação das normas eventualmente revogadas pela norma objecto da referida declaração (art. 282.°, n.° 1, da CRP). Ficam, em princípio, ressalvados os casos julgados (salvo a excepção da 2.ª parte do art. 282.°, n.° 3).

Tratando-se de uma inconstitucionalidade *superveniente*, a declaração só produz efeitos a partir da entrada em vigor da norma constitucional infringida (art. 282.°, n.° 2, da CRP).

O Tribunal tem entendido que pode restringir os efeitos da repristinação em matéria penal, para impedir a aplicação das normas repristinadas, se forem mais desfavoráveis para o arguido, durante o período de vigência das normas declaradas inconstitucionais (veja-se os acórdãos n.os 56/84, 91/85, 177/86 e 414/89, publicados in *Acórdãos*, 3.° vol., pág. 153, 5.° vol., pág. 277, 7.° vol., I, págs. 237, 13.° vol., I, pág. 487) [131].

Por outro lado, em matéria sancionatória (matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social), o Tribunal pode afectar os casos julgados, quando a norma inconstitucionalizada for de conteúdo menos favorável ao arguido (2.ª parte do n.° 3 do art. 282.° da CRP). Ocorre aqui uma ampliação dos efeitos «normais» da inconstitucionalidade.

3.5.2. O Tribunal Constitucional pode *limitar* os efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos termos do n.° 4 do artigo 282.°, isto é, quando «a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem. Essa limitação consiste, no comum dos casos, em conceder eficácia a partir da publicação do respectivo acórdão (eficácia *ex nunc*) [132].

3.5.3. Não está previsto na Constituição que a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral só possa produzir efeitos, por decisão do Tribunal, depois de decorrido um *prazo suspensivo da cessação de vigência* (eficácia *pro futuro*).

IV. MODALIDADES E VIAS PROCESSUAIS DE PROTECÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não estão consagradas quaisquer modalidades específicas de protecção jurisdicional de direitos fundamentais do tipo do recurso de amparo, do *habeas corpus* (existe o instituto de *habeas corpus*, previsto no art. 31.° da CRP, a cargo dos tribunais judiciais, «contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal», regulamentado pelos arts. 220.° e seguintes do Código de Processo Penal; das decisões proferidas nos processos de *habeas corpus* pode haver recurso de constitucionalidade nos termos gerais), do mandado de segurança ou do mandado de injunção.

Referiu-se antes que há propostas de consagração, em futura revisão constitucional, de um recurso de amparo ou de uma acção constitucional de defesa.

V. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E OUTROS PODERES DO ESTADO

1. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, OS PARTIDOS POLÍTICOS, AS ELEIÇÕES E OS REFERENDOS (NACIONAIS E LOCAIS)

1.1. Relembrando o que atrás se deixou descrito em matéria de competências do Tribunal Constitucional (cf. supra, I.4), repete-se que este órgão jurisdicional tem a seu cargo os processos respeitantes ao registo e ao contencioso relativos a partidos políticos e coligações ou frentes de partidos, ainda que constituídas para fins meramente eleitorais, tendo recebido as competências atribuídas, pela legislação sobre partidos anterior à criação deste Tribunal, ao presidente e ao Supremo Tribunal de Justiça (art. 103.°, n.os 2 e 4, da LTC), bem como certas competências anteriormente atribuídas à Comissão Nacional de Eleições e até aos tribunais comuns pelas diferentes leis eleitorais (art. 103.°, n.° 3, da LTC) [133].

1.2. Ao Tribunal Constitucional compete igualmente conhecer dos processos relativos à declaração de que uma qualquer organização perfilha a ideologia fascista e à consequente extinção, nos termos da Lei n.° 64/78, de 6 de Outubro (competência já exercida através do acórdão n.° 17/94, atrás citado).

1.3. Em matéria eleitoral, o Tribunal Constitucional pratica actos nos processos de apresentação de candidaturas e de contencioso eleitoral, em sentido amplo, no que toca às eleições para Presidente da República e para deputados ao Parlamento Europeu e desempenha as funções de tribunal supremo em matéria eleitoral, no que toca às restantes eleições políticas (arts. 101.° a 102.°-B, da LTC). Até ao presente já proferiu cerca de quatro centenas de acórdãos nessa matéria.

1.4. Cabe-lhe, por último, praticar diferentes actos, nomeadamente a fiscalização preventiva de constitucionalidade e de legalidade, no que toca aos referendos nacionais e locais (art. 105.°, da LTC).

2. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E OS EQUILÍBRIOS CONSTITUCIONAIS ENTRE OS DIFERENTES PODERES DO ESTADO

Nos termos expostos, o Tribunal Constitucional tem uma posição central no sistema político:

- Relativamente ao Presidente da República, desempenha competências desde a apresentação de candidaturas às eleições para este órgão, regulando todo o processo eleitoral, incluindo o respectivo contencioso (arts. 92.° a 100.° da LTC);
- ainda relativamente ao Presidente da República, compete-lhe conhecer de diferentes processos relativos a vicissitudes do respectivo titular desse órgão de soberania (morte, impossibilidade física permanente, impedimento temporário, perda de cargo e destituição) – artigos 86.° a 95.°, da LTC;
- através da fiscalização preventiva de constitucionalidade, o Tribunal Constitucional pronuncia-se, a requerimento do Presidente da República, sobre a constitucionalidade de diplomas legislativos da Assembleia da República e do Governo, acabando por decidir litígios sobre entendimentos antagónicos de questões de constitucionalidade, sustentados por diferentes órgãos de soberania (dos quais, o Presidente da República e a Assembleia da República são eleitos por sufrágio directo e universal);
- ainda no domínio da fiscalização preventiva, intervém na resolução de situações potencialmente conflituais entre os representantes da República e os órgãos legislativos das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira e do Território de Macau;
- como supremo tribunal em matéria de constitucionalidade e de certos tipos de legalidade «reforçada» ou «qualificada», o Tribunal Constitucional intervém, no domínio da fiscalização abstracta sucessiva, na composição de situações conflituais entre o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os órgãos de autonomia regional;
- no domínio da fiscalização concreta, o Tribunal Constitucional, como supremo tribunal de constitucionalidade, aprecia, em última instância, as decisões de todos os tribunais, nomeadamente dos supremos tribunais das diferentes ordens de tribunais, podendo entrar em situações conflituais com os mesmos tribunais, no caso de revogação das decisões destes e da sua reforma (veja-se, em especial, a utilização do mecanismo de fixação de uma interpretação conforme à Constituição, nos termos do art. 80.°, n.° 3, da LTC);
- no domínio do controlo de rendimentos e património dos titulares de cargos políticos, o Tribunal Constitucional exerce competências que afectam os diferentes titulares de cargos políticos e equiparados;
- em matéria de financiamento dos partidos políticos, o Tribunal Constitucional

exerce competências que afectam por igual partidos maioritários e minoritários, partidos do poder e da oposição.

3. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO GARANTE DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE ESTADO E REGIÕES E ESTADO E MUNICÍPIOS

3.1. No que toca às Regiões Autónomas, o Tribunal Constitucional garante – através dos processos de fiscalização abstracta preventiva de constitucionalidade, ou de fiscalização abstracta sucessiva, ou de fiscalização concreta de constitucionalidade e de legalidade, – a repartição de competências entre o Estado e as Regiões Autónomas (arts. 6.°, n.° 2, 115.°, n.° 3 e 4, 227.° a 235.°, da CRP). É muito numerosa a jurisprudência do Tribunal neste domínio, tendendo a adoptar um entendimento estrito das repartições constitucionais de competências [134].

3.2. Igualmente no que toca às repartições de competências entre o Poder Central o Poder local dos municípios, a actuação do Tribunal Constitucional faz-se através de fiscalização abstracta sucessiva ou de fiscalização concreta de constitucionalidade [135].

4. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E O PODER LEGISLATIVO

O Tribunal Constitucional, quando declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral actua como um «legislador negativo», eliminando do ordenamento jurídico as normas inconstitucionalizadas.

Todos os tribunais têm o dever de recusar a aplicação de normas que reputem inconstitucionais. Mas o Tribunal Constitucional, em especial através da fiscalização abstracta preventiva e sucessiva, intervém no ordenamento jurídico, podendo impedir a "perfeição" de certas normas jurídicas em vias de criação (no caso de pronúncia pela inconstitucionalidade) ou a eliminação (com efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*) de normas existentes no ordenamento jurídico (podendo, até por iniciativa dos seus juízes, passar do plano de fiscalização concreta para o da fiscalização abstracta de constitucionalidade – artigos 281.°, n.° 3, da CRP e 82.° da LTC).

Através da manipulação do disposto nos n.os 3 e 4 do artigo 282.° da Constituição, o Tribunal acaba por moldar, em certos casos, as próprias soluções do legislador, alterando pontualmente as suas opções.

Mas está-lhe vedado, nos termos expostos, dar indicações ou directivas ao legislador sobre o modo como há-de legislar ou o preenchimento das lacunas decorrentes das declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

5. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E OS TRIBUNAIS EM GERAL

Nos termos expostos, quer se trate de matéria de constitucionalidade ou de legalidade "qualificada", quer se trate de matéria eleitoral, o Tribunal Constitucional

age como supremo tribunal, encontrando-se no topo dos supremos tribunais das diferentes ordens de tribunais. Vimos atrás que esta posição propicia – embora com pouca frequência – situações de potencial colisão com os supremos tribunais das diferentes ordens de tribunais, uma vez que as decisões do Tribunal Constitucional prevalecem sobre as de todos os outros tribunais (art. 2.° da LTC).

Como nota Luís Nunes de Almeida, "cabe-lhe em exclusivo determinar quais as concretas matérias da sua competência – ou seja, delimitar em cada caso concreto a sua competência face à dos restantes tribunais, os quais, também aí, têm de acatar as decisões do Tribunal Constitucional" [136].

Para além da delimitação da sua competência – que pressupõe, em regra, uma decisão sua sobre se certa norma foi, ou não, aplicada, de forma expressa ou tácita, pela decisão recorrida (recordam-se, entre muitos, os casos dos acórdãos n.os 481/94, 637/94, 163/95 e 327/95, já atrás citados) – o próprio Tribunal, na fiscalização concreta e abstracta, tem analisado a questão de constitucionalidade material de assentos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, para além de ter julgado inconstitucional a parte final do artigo 2.° do Código Civil, norma que conferia força obrigatória geral aos próprios assentos (acórdão n.° 810/93, já citado, seguido de outros acórdãos, estando pendente o correspondente processo de generalização, nos termos do art. 281.°, n.° 3, da CRP).

Já atrás se notou que, em anos recentes, têm sido interpostos novos recursos de constitucionalidade de decisões dos tribunais que reformaram as suas anteriores decisões, revogadas pelo Tribunal Constitucional num primeiro recurso de constitucionalidade (veja-se o acórdão n.° 163/95, já citado). Existe uma pressão das partes para que o Tribunal Constitucional controle o modo de execução pelos outros tribunais das decisões por aquele proferidas, nos processos de fiscalização concreta.

VI. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS E SUPRANACIONAIS

Como refere António Vitorino, "em função das características próprias do sistema de controlo de constitucionalidade em Portugal e atento até o limitado número de casos em que as decisões de instâncias judiciais nacionais foram objecto de apreciação pelos órgãos internacionais de controlo, bem se poderá dizer que até ao momento o juiz constitucional português não foi posto em causa por decisões daqueles órgãos internacionais" [137].

Por outro lado, não se verificou até ao presente qualquer situação de potencial conflito entre o Tribunal Constitucional e os tribunais comunitários, a propósito da compatibilidade da apreciação de normas internas com os tratados constitutivos das Comunidades Europeias ou o Tratado de União Europeia ou com normas emanadas das Instituições Europeias e que devam vigorar directamente na ordem interna portuguesa (art. 8.°, n.° 3, da CRP).

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	Total
Inconstitucionalidade por omissão	1	–	–	–	–	–	2	1	1*	–	–	–	5*
Fiscalização preventiva	1	5	6	6	4	5	3	2	9	10	9	4	64
Fiscalização abstracta sucessiva	9	15	13	26	21	31	26	16	18*	14	23	19	231*
Recursos (total)	12	104	169	261	395	241	443	261	402	532	689	568	4077
Recursos (questão de mérito)	5	53	76	122	111	131	106	138	135	375	542	286	2080
Recursos (aplicação de declarações)	–	2	4	23	59	46	295	48	164	14	32	64	751
Recursos (questões processuais)	7	49	89	116	225	64	42	75	103	143	115	218	1246
Reclamações	3	5	20	15	20	19	11	27	28	39	42	54	283
Partidos políticos e coligações	1	1	17	1	8	1	26	2	3	6	13	5	84
Contencioso eleitoral	3	1	100	15	8	10	109	28	–	3	92	22	391
Candidaturas à Presidência da República	–	–	1	3	–	–	–	1	–	–	–	–	5
Candidaturas ao Parlamento Europeu	–	–	–	–	5	–	4	–	–	–	–	4	13
Declarações de rendimentos	–	3	6	32	–	–	4	2	5	1	2	2	57
Consultas locais	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	1	5
Extinção de organizações fascistas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	2
Financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1
Total	30	134	332	359	461	307	628	340	469	605	870	682	5217

* O acórdão n.º 359/91 foi proferido em processo em que a pedido de fiscalização abstracta sucessiva se cumulou pedido de verificação de inconstitucionalidade por omissão, pelo que é contabilizado nessas duas espécies, embora para o total anual e para o total geral conte apenas uma vez.

NOTAS

• Relatório elaborado por Armindo Ribeiro Mendes, juiz do Tribunal Constitucional, com a colaboração da Dra. Ana Paula Ucha, assessora do Tribunal.

[1] Armindo Ribeiro Mendes, «O Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional na fiscalização da constitucionalidade das leis (1976-1983)», in *Portugal - O Sistema Político e Constitucional 1974-87*, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Lisboa, pág. 925 e ss., bem como a bibliografia aí citada.

[2] José Manuel M. Cardoso da Costa, «O Tribunal Constitucional português: a sua origem histórica», in *Portugal - O Sistema Político e Constitucional 1974-87*, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Lisboa, pág. 913 e ss.

[3] Relativamente às colónias portuguesas, foi experimentada, entre 1933 e 1974, a forma concentrada de fiscalização das leis, cabendo ao Conselho Ultramarino a tarefa de apreciar a constitucionalidade das normas. O sistema foi de duvidosa constitucionalidade até à revisão de 1971. Veja-se a Base LXVI da última Lei Orgânica do Ultramar (Lei n.º 5/72, de 23 de Junho de 1972), onde se previa a criação de um incidente de inconstitucionalidade a julgar como questão preliminar pelo Conselho Ultramarino, tendo a decisão de declaração de inconstitucionalidade força obrigatória geral. Sobre este ponto, veja-se Miguel Galvão Teles, «A concentração da competência para o conhecimento jurisdicional da inconstitucionalidade das leis», in *O Direito*, ano 103º, 1971, pág. 173 e ss.

[4] Um dos raros casos de desaplicação pelos tribunais de uma norma legal com fundamento em inconstitucionalidade ocorreu em 1973, estando em causa a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio. Veja-se a decisão do Juiz Ricardo da Velha, com comentário de Jorge Miranda, «Inviolabilidade do Domicílio», in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, XIX, 1972, págs. 379 e segs.

[5] Sobre a evolução da preparação do texto constitucional pela Assembleia Constituinte, veja-se Jorge Miranda, *A Constituição de 1976 - Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*, Lisboa, 1978, pág. 13 e ss.

[6] Veja-se Jorge Miranda, "Sobre a previsível criação de um Tribunal Constitucional", in revista *Democracia e Liberdade*, n.º 15, Junho 1980. Do mesmo autor, veja-se ainda *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, 3.ª ed., Coimbra, 1991, págs. 397 e ss.

[7] Outorgaram o Segundo Pacto, pelo lado do Movimento das Forças Armadas, o Presidente da República, General Francisco da Costa Gomes, e os Partidos Socialista, Popular Democrático (hoje Partido Social Democrata), Centro Democrático-Social, Comunista e o Movimento Democrático Português (MDP/CDE). Não assinou a União Democrática Popular (UDP).

[8] O n.º 3 do artigo 246.º da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro (Lei de Revisão Constitucional) dispôs que «até à entrada em funcionamento do Tribunal Constitucional, manter-se-á em funções a Comissão Constitucional, com a sua actual composição, para o exercício das competências previstas no actual artigo 282.º da Constituição, o qual se manterá entretanto em vigor». Tal acarretou, por isso, que o membro do Conselho da Revolução que presidia à Comissão Constitucional, tenente-coronel Ernesto Melo Antunes, continuasse em funções, como presidente, na Comissão Constitucional, depois da extinção do Conselho da Revolução. A Comissão Constitucional manteve apenas funções de tribunal supremo de constitucionalidade, quanto à fiscalização concreta de normas julgadas inconstitucionais pelos outros tribunais.

[9] A regulamentação destes recursos constava do diploma orgânico da Comissão Constitucional, Decreto-Lei n.º 503-F/76, de 30 de Junho. Sobre os aspectos processuais, veja-se Armindo Ribeiro Mendes, «A Jurisdição Constitucional, o Processo Constitucional e o Processo Civil em Portugal», in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, ob. colect., Lisboa, 1995, págs. 81 e ss.

[10] Tratou-se da Resolução n.º 105/77 (publicada no *Diário da República*, I Série, de 16 de Maio de 1977) em que o Conselho da Revolução recomendou à Assembleia da República a emissão de medidas legislativas necessárias para tornar exequível a norma constitucional que proíbe as organizações que

perfilhem a ideologia fascista, e da Resolução n.º 56/78 (publicada no *Diário da República*, I Série, de 18 de Abril de 1978) em que se recomendou ao Governo a adopção de medidas legislativas relativamente ao contrato de serviço doméstico. Houve quatro outras iniciativas que não chegaram a traduzir-se em recomendação.

[11] Veja-se a Resolução n.º 24/78 e o Parecer n.º 3/78, in *Pareceres*, vol. IV, 1979, pág. 272 e pág. 221 e ss.

[12] Resolução n.º 211/81 e Parecer n.º 17/81, in *Pareceres*, vol. XVI, 1983, págs. 228-29 e 3 e ss., respectivamente.

[13] Sobre as relações entre o Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional, veja-se, além do estudo citado de A. Ribeiro Mendes, Miguel Lobo Antunes, «A fiscalização da constitucionalidade das leis no primeiro período constitucional: a Comissão Constitucional», in *Análise Social*, XX (1981-1982), 1984, tomos 2.º e 3.º, pág. 331.

[14] Salvo um caso isolado de fricção com o Supremo Tribunal de Justiça, a propósito de dois recursos interpostos de dois acórdãos lavrados numa mesma acção de resolução do contrato de arrendamento (ver os acórdãos n.ºs 116, de 7 de Novembro de 1978, e n.º 447, de 30 de Junho de 1982, publicados no Apêndice ao *Diário da República*, de 31 de Dezembro de 1979, págs. 25 e 27, e de 18 de Janeiro de 1983, pág. 92 e 93, respectivamente. A Comissão Constitucional negou que houvesse conflito real entre a sua posição e a do Supremo), bem como uma atitude rebelde de não acatamento da jurisprudência pela Relação do Porto, em matérias laborais.

[15] Acórdão n.º 40, de 28 de Julho de 1977, in Apêndice ao *Diário da República*, de 30 de Dezembro de 1977, pág. 71 e ss.; publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 269, pág. 61 e ss.

[16] Na primeira composição do Tribunal Constitucional, o juiz Joaquim Costa Aroso morreu em 1984, e o juiz Jorge Campinos renunciou em 1985. O primeiro foi substituído através da eleição do juiz António Costa Mesquita em 1985. Por seu turno, o juiz Costa Mesquita morreu em 1986. Entretanto, em 1988, veio a renunciar o juiz Mário Afonso. As vagas dos juízes Jorge Campinos, Costa Mesquita e Mário Afonso nunca chegaram a ser preenchidas.
Na segunda composição do Tribunal, vieram a renunciar os juízes Mário de Brito, em 1993, e António Vitorino, em 1994. Foram substituídos pelos juízes Guilherme da Fonseca e Maria Fernanda Palma, respectivamente.

[17] Na versão da Constituição que vigorou entre 1982 e 1989, os três juízes cooptados tinham de ser obrigatoriamente juízes dos outros tribunais (art. 284.º, n.º 3), sendo formulada idêntica exigência quanto a três dos dez juízes eleitos pela Assembleia da República.
A partir da segunda revisão constitucional (Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho), passou a exigir-se apenas que seis dos juízes eleitos ou cooptados fossem obrigatoriamente escolhidos de entre os juízes dos restantes tribunais (art. 224.º, n.º 2, da Constituição).

[18] Veja-se J. M. Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 2.ª ed. revista e actualizada, Coimbra, 1992, págs. 14 e segs.; Pierre Bon, «Présentation Générale», in la *Justice constitutionnelle au Portugal*, ob. colect., Paris, 1989, págs. 49 e segs.

[19] O Presidente da Assembleia da República pode notificar, em caso de obscuridade ou irregularidade, o primeiro subscritor de uma candidatura para, no prazo de 2 dias, esclarecer dúvidas ou suprir as deficiências (art. 14.º, n.º 4, LTC).

[20] Após votação em número igual ao das vagas a preencher, e nunca inferior a 3, se se verificar que não foram preenchidas todas as vagas, a lei manda que seja organizada nova relação nominal, sendo aplicáveis as regras anteriormente referidas (art. 16.º, n.º 5, LTC).

[21] Em 1983, foram eleitos dez juízes para o Tribunal Constitucional, o mesmo sucedendo em 1989. Até ao presente, houve duas eleições para preenchimento de apenas uma vaga (em 1985, substituição de juiz falecido pelo juiz António Costa Mesquita; em 1994, substituição de juiz que renunciou ao cargo pela juíza Maria Fernanda Palma).

[22] O artigo 35.º LTC estabelece ainda regras de desenvolvimento do princípio da estabilidade de emprego: ao cessarem funções, os juízes do Tribunal Constitucional retomam automaticamente as que exerciam à data da posse, só podendo os respectivos lugares de origem ser entretanto providos a título interino. Durante o exercício das suas funções, os mesmos não perdem a antiguidade nos seus empregos, não podendo ser prejudicados nas promoções a que entretanto tenham adquirido direito. No caso de estarem investidos, à data da posse, em função pública temporária, por virtude da lei, de acto ou contrato ou em comissão de serviço, o exercício de funções no Tribunal suspende o respectivo prazo.

[23] O Estatuto das Remunerações dos Titulares de Cargos Políticos (Lei n.º 4/85, de 9 de Abril) equiparou ainda os juízes constitucionais a titulares de cargos políticos. A única consequência relevante dessa equiparação «consistiu na atribuição aos juízes não provenientes da carreira de magistratura judicial do direito à pensão especial concedida aos titulares daqueles cargos que permaneçam em funções durante oito anos» (J. M. Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional* cit., pág. 18, nota 15) ou de um subsídio de reintegração para os que não completem oito anos. Por outro lado, a Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, equiparou os juízes do Tribunal Constitucional aos titulares de cargos políticos para efeitos de obrigação de apresentação de declaração de património e rendimentos, no início e no termo do mandato.

[24] A terceira revisão constitucional, concluída em 1992, não introduziu qualquer alteração nas normas respeitantes ao Tribunal Constitucional, tendo-se ocupado das implicações da ratificação do Tratado de União Europeia. Em 1994 iniciou-se novo processo de revisão constitucional, que veio a ser suspenso em 27 de Outubro do mesmo ano. Em alguns dos projectos de revisão apresentados aparecia a proposta de limitar as funções de juiz a um único período de designação, com impossibilidade legal de reeleição ou de nova cooptação, solução que se previa, em alguns casos, que fosse acompanhada da ampliação do prazo de funções (9 anos não renováveis - Projecto n.º 1/VI do Partido Socialista e Projecto de revisão constitucional n.º 8/VI, apresentado pelo deputado Pedro Passos Coelho e outros do Partido Social Democrata (cfr. *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.os 53, de 14 de Julho de 1994, e 59, de 22 de Setembro de 1994). A proposta de eleição dos 13 juízes do Tribunal Constitucional pela Assembleia da República consta dos Projectos de revisão n.os 4/VI, do Partido Social Democrata, e 8/VI, já citado.

[25] Nos termos do artigo 10.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais existem três períodos de férias judiciais: período de Natal (de 22 de Dezembro a 3 de Janeiro), período de Páscoa (de domingo de Ramos à segunda-feira de Páscoa) e período de Verão (de 16 de Julho a 14 de Setembro).

[26] *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. revista, Coimbra, 1993, págs. 833-834. Estes autores consideram algo incongruente que este artigo 223.º, dedicado à definição do Tribunal, "se tenha limitado a apelar para a sua função específica de órgão de justiça constitucional, o que, sendo a sua tarefa principal, está longe de dar conta da função constitucional do Tribunal" (ibidem). Dos mesmos autores, veja-se *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pág. 225. Sobre o Tribunal Constitucional, já é longa a bibliografia. Veja-se António de Araújo, O Tribunal Constitucional. *Guia Bibliográfico*, Lisboa, 1993, separata da *Revista do Ministério Público*, n.º 56.

[27] Competência já exercida uma vez. Cfr. acórdão n.º 17/94, in *Diário da República*, II Série, n.º 76, de 31-3-1994.

[28] Ainda segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, é problemática a questão de saber quais os limites constitucionais à ampliação da competência do Tribunal Constitucional: "seguro é, pelo menos, que a lei não pode transferir para ele competências constitucionalmente cometidas a outros tribunais, ou que infrinjam a independência e autonomia constitucionais destes" (*Constituição* cit., pág. 841).

[29] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição* cit., pág. 664; acórdão n.º 59/95, in *Diário da República*, I Série-A, n.º 59, de 10 de Março de 1995.

[30] Só é lei orgânica a Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro. Gomes Canotilho e Vital Moreira notam que devia haver uma numeração e forma autónoma para as leis orgânicas, o que até agora não foi consagrado pelo legislador (*Constituição da República Portuguesa - Lei do Tribunal Constitucional*, edição de 1993, pág. 159, nota). A Lei n.º 85/89 foi, aliás, a primeira lei orgânica publicada após a consagração da figura na 2.ª revisão constitucional.

[31] Veja-se o citado acórdão n.º 17/94, in *Diário da República*, II Série, n.º 76, de 31 de Março de 1994.

[32] A lei orgânica do referendo data de 1991 (Lei n.º 45/91), de 3 de Agosto. A Lei n.º 49/90, de 24 de Setembro, regula as consultas directas aos cidadãos a nível local.

[33] Sobre o sistema de fiscalização da inconstitucionalidade, a bibliografia é já vasta. Sem referir diferentes artigos de revista, destacam-se, além das obras já citadas de Gomes Canotilho e Vital Moreira, de J. M. Cardoso da Costa e de Pierre Bon, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, *Constituição e Inconstitucionalidade*, 3.ª ed., totalmente revista e actualizada, Coimbra, 1991, pág. 411 e segs.; Marcelo Rebelo de Sousa, *O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional*, Lisboa, 1988; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., Coimbra, 1993, págs. 973 e segs.; do mesmo autor, «Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 4.º vol., Lisboa, 1991, págs. 362-376; Luís Nunes de Almeida, *A Justiça constitucional no Quadro das Funções do Estado vista à luz das Espécies, Conteúdo e Efeitos das Decisões sobre a Constitucionalidade das Normas Jurídicas*; Lisboa, 1987; Vitalino Canas, *Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional. Os Seus Efeitos em Particular*, Lisboa, 1984; do mesmo autor, *Os Processos de Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade pelo Tribunal Constitucional*, Coimbra, 1986; do mesmo autor, *Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional*, 2.ª ed., revista, Lisboa, 1994.

[34] Ver os acórdãos n.ºs 27/84 e 62/84 da 1.ª Secção (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 2.º vol., págs. 445 e segs., 3.º vol., págs. 371 e segs.) e 47/84, da 2.ª Secção (in *Acórdãos*, 3.º vol., págs. 357 e segs.).

[35] *A Jurisdição Constitucional* cit., pág. 27, nota 27. Gomes Canotilho, por seu turno, suscita dúvidas sobre a constitucionalidade desta alínea *i*) do n.º 1 do artigo 70.º LTC, questionando a correcção constitucional da criação de novos tipos de recurso por lei não constitucional (mas deve notar-se que a alínea *h*) do n.º 1 do artigo 70.º LTC consagra uma outra via de recurso desde 1982, que não está prevista na Constituição - cfr. artigo 280.º, n.º 5), chamando a atenção para que "o legislador da 2.ª revisão introduziu os processos de fiscalização da violação do «bloco da legalidade qualificada» e se absteve de introduzir um *processo de verificação de norma de direito internacional* como faz a Grundgesetz, da Alemanha (art. 100.º/II: «Normverifikation», «Normenqualifikation»" (*Direito Constitucional*, 6.ª ed., pág. 1099). Sobre esta inovação, ver ainda Jorge Miranda, *Direito Constitucional - Aditamentos*, policopiado, 1990, p. 162; Rui Medeiros, «Relações entre normas constantes de convenções internacionais e normas legislativas na Constituição de 1976», in *O Direito*, ano 122.º, 1990, II, pág. 376. Na jurisprudência mais recente ver os acórdãos n.ºs 371/91, 321/92, 323/92, 281/94 e 282/94, o primeiro no *Diário da República*, II Série, n.º 284, de 10-12-1991, e os restantes inéditos.

[36] *A Jurisdição Constitucional* cit. pág. 38. O mesmo autor nota que não está consagrada em Portugal a figura da "declaração de inconstitucionalidade" de partidos, diferentemente do que sucede noutras ordens jurídicas. Os fundamentos de extinção forçada de partidos políticos reconduzem-se aos fundamentos de extinção de associações (por exemplo, fim real ilícito ou contrário à moral e ordem pública; utilização sistemática de meios ilícitos, contrários à ordem pública ou imorais para alcançar os respectivos fins). Relativamente à FUP (Frente de Unidade Popular), na pendência de processos crimes intentados contra dirigentes e militantes por actos de terrorismo e diferentes crimes levados a cabo alegadamente por associação criminosa, foi requerido pelo Ministério Público um procedimento cautelar destinado a obter a ordem judicial de encerramento das sedes desse partido. Ver os acórdãos n.ºs 140/87 e 162/87, o primeiro inédito (questão processual) e o segundo publicado em *Acórdãos*, 9.º vol., págs. 869 e segs. Este procedimento cautelar é um preliminar para a acção de extinção do partido.

[37] Cfr. artigo 101.º LTC e as diferentes leis eleitorais (art. 32.º da Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, relativa à eleição para a Assembleia da República; art. 26.º do Decreto-Lei n.º 318-E/76, de 30 de Abril, relativo à eleição para a Assembleia Legislativa Regional da Madeira; art. 32.º do Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto, relativo à eleição para a Assembleia Legislativa dos Açores; art. 25.º do Decreto-Lei n.º 701-B/76, de 29 de Setembro, relativamente às eleições para as autarquias locais).

[38] A fiscalização preventiva segue um processo decalcado sobre o previsto no artigo 278.º CRP e 57.º e segs. LTC.

[39] O apuramento geral dos resultados do referendo compete a uma assembleia que funciona junto do Tribunal Constitucional (art. 154.º da Lei n.º 45/91). O Tribunal Constitucional é competente para o contencioso da votação e do apuramento (art. 165.º da mesma lei).

[40] Artigos 29.º a 33.º da Lei n.º 40/90. Até ao presente, o Tribunal foi chamado a apreciar cinco deliberações de órgãos locais sobre a realização dessas consultas (4 em 1991; 1 em 1994), não tendo nunca admitido o requerimento (art. 12.º, n.º 3, da Lei n.º 40/90).

[41] *A Jurisdição Constitucional* cit., pág. 19.

[42] *A Justiça Constitucional no Quadro das Funções do Estado*, pág. 10.

[43] Sobre a génese deste artigo 226.º na revisão de 1989, ver José Magalhães, *Dicionário da Revisão Constitucional*, Lisboa, 1989, págs. 56-57 e 110, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição* cit., págs. 842-843. Ver ainda o artigo 79.º-D, LTC.

[44] Segundo a nova redacção do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 149-A/83, de 5 de Abril, introduzida pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 72-A/90, de 3 de Março, a composição dos quadros do pessoal do Tribunal deve ser fixada por regulamento do Governo, sob proposta do presidente do Tribunal. No presente, a composição desses quadros consta das Portarias n.ºs 170-A/90, de 3 de Março, e 424/92, de 23 de Maio (cfr., anteriormente, Portaria n.º 811/88, de 19 de Dezembro).

[45] Nos termos do artigo 44.º LTC, o Ministério Público é representado junto do Tribunal Constitucional pelo Procurador-Geral da República que poderá delegar as suas funções no vice-procurador-geral ou num procurador-geral adjunto. Recentemente, o Ministério Público passou a ser representado por dois procuradores-gerais adjuntos, em permanência.

[46] Nota Cardoso da Costa que da lei não resulta "expressamente que o Governo não possa alterar a proposta apresentada pelo Tribunal; mas, se não houver aí uma estrita proibição jurídica, pelo menos existirá para o Governo o imperativo político-constitucional de dar a conhecer à Assembleia da República o conteúdo dessa proposta, no caso de a não acolher" (*A Jurisdição Constitucional* cit., pág. 21, nota 20).

[47] O secretário judicial dirige a secção de expediente, orçamento e contabilidade (art. 6.º, n.º 1, Decreto-Lei n.º 149-A/83, na redacção do Decreto-Lei n.º 91/92).

[48] Dos assessores dos gabinetes do presidente, dos juízes e do Ministério Público, 6 são presentemente docentes universitários, 3 juízes dos outros tribunais, 2 oriundos do Ministério Público e quatro juristas de diversas proveniências (função pública, advocacia e universidade).

[49] O Ministro da República é o representante da soberania nas Regiões Autónomas, sendo nomeado e exonerado pelo Presidente da República, sob proposta do Governo, ouvido o Conselho de Estado (art. 232.º, n.º 1, CRP).

[50] Em Portugal, o Governo dispõe de poderes legislativos próprios, podendo emitir decretos-leis, de grau hierárquico idêntico ao das leis emanadas da Assembleia da República. A Constituição reserva, porém, a competência legislativa à Assembleia da República em certas matérias (art. 167.º CRP - reserva absoluta, indelegável; art. 168.º - reserva relativa, delegável no Governo através de autorização legislativa). Segundo o artigo 115.º, n.º 2, CRP, "as leis e os decretos-leis têm igual valor, sem prejuízo do valor reforçado das leis orgânicas e da subordinação às correspondentes leis dos decretos-leis publicados no uso de autorização legislativa e dos que desenvolvam as bases gerais dos regimes jurídicos."

[51] À frente, indicar-se-ão alguns destes casos.

[52] Segundo o n.º 4 do artigo 115.º CRP, são leis gerais da República "as leis e os decretos-leis cuja razão de ser envolva a sua aplicação sem reservas a todo o território nacional".

[53] A questão dos limites do poder legislativo regional tem sido objecto de numerosas decisões do Tribunal Constitucional e deu origem a abundante literatura. Destacam-se, além das obras gerais já referenciadas antes, os seguintes estudos: Pedro Machete, "Elementos para o estudo das relações entre os actos legislativos do Estado e das Regiões Autónomas no quadro da Constituição vigente", in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, XXXIII, 1991, 1-2, págs. 169 e segs.; Franck Moderne, "Les Régions Autonomes dans la jurisprudence constitutionnelle du Portugal, in *La Justice constitutionnelle au Portugal*, ob. col., Paris, 1989, págs. 327 e segs.; J. L. Pereira Coutinho, voc. "Lei Regional", in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, págs. 400 e segs.; Jorge Miranda, voc. "Lei" no mesmo Dicionário e volume, págs. 393 e segs.; Paulo Otero, "A Competência Legislativa das Regiões Autónomas", in *"Revista Jurídica"*, n.º 8 (Out/Dez 1986), págs. 151 e segs.; Maria Lúcia Amaral, "Questões Regionais e Jurisprudência Constitucional: para o estudo de uma actividade conformadora do Tribunal Constitucional", in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, ob. colect., Lisboa, 1991, págs. 511 e segs.; António Vitorino, "Os poderes legislativos das Regiões Autónomas na Segunda Revisão Constitucional", in *Legislação*, n.º 3, págs. 25 e segs.

[54] *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 5.º vol., pág. 19.

[55] Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional* cit., págs. 24-25, nota 25; cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., págs. 991 e segs.; M. Lobo Antunes, «Fiscalização abstracta da constitucionalidade - Questões processuais», in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, ob. colect., Lisboa, 1993, págs. 399 e segs; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Fundamentos da Constituição*, págs. 246 e segs.; dos mesmos autores, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., págs. 984 e segs.; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, II, págs. 416 e segs. (criticando a latitude da noção de norma adoptada).

[56] Ver os acórdãos n.ºs 26/85, já citado, 80/86 (*Acórdãos*, 7.º vol., págs. 79 e segs.), 168/88 (*Acórdãos*, 12.º vol., págs. 173 e segs.), 405/87 (*Acórdãos*, 10.º vol., págs. 57 e segs.).

[57] Acórdão n.º 150/86, in *Acórdãos*, 7.º vol., I, págs. 287 e segs.

[58] No sentido de que as normas das convenções colectivas de trabalho não podem ser sujeitas a fiscalização da constitucionalidade, veja-se o acórdão n.º 172/93, da 2.ª Secção. Em sentido oposto, o acórdão n.º 214/94, da 1.ª Secção, que aceitou a fundamentação do voto de vencido do Juiz José Sousa e Brito. Tais acórdãos acham-se publicados no *Diário da República*, II Série, n.ºs 141, de 18 de Junho de 1993, e 165, de 19 de Julho de 1994. Para críticas à tese que nega a competência do Tribunal Constitucional, veja-se Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., págs. 992-994. Este autor critica igualmente a tese do Tribunal Constitucional, sufragada por Jorge Miranda, que admite o controlo das normas de convenções colectivas de trabalho, apenas quando o poder público as estenda a terceiros (portarias de extensão de regulamentação do trabalho). Ver acórdãos n.ºs 392/89, 249/90 e 431/91, publicados em *Acórdãos*, 13.º vol., II, págs. 1035 e segs., 16.º vol., págs. 761 e segs., e *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 411, pág. 119. Ver ainda Jorge Miranda, *Manual*, II, pág. 417 (este autor nota que, no acórdão n.º 151/85, in *Acórdãos*, 6.º vol., págs. 351 e segs., o Tribunal Constitucional admitira implicitamente a possibilidade de controlo de normas constantes de convenções colectivas de trabalho). Ver ainda Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição* cit., 3.ª ed., pág. 985.

[59] O artigo 2.º do Código Civil dispõe que, «nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral». O Tribunal Constitucional julgou já inconstitucional a parte final da norma, quando os assentos hajam sido emitidos após a primeira revisão constitucional (1982), por violação do artigo 115.º, n.º 5, CRP (cfr. acórdão n.º 810/93, in *Diário da República*, II Série, n.º 51, de 2 de Março de 1993 e na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 127.º, págs. 35 e segs. (com anotação de A. Castanheira Neves). Não se consideram aqui outros assentos, como os que podiam ser emitidos até 1994 pelo Tribunal de Contas.

[60] Gomes Canotilho e Vital Moreira advertem para que esta norma só opera a recepção de normas e princípios jurídicos, ficando de fora normas de moral ou de cortesia internacional (a chamada *comitas gentium*) - *Constituição* cit., pág. 83,

[61] Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição* cit., pág. 83.

[62] Assim, Jorge Miranda, *Manual*, II, pág. 420; Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição* cit., pág. 984.

[63] No acórdão n.º 32/88 (in *Acórdãos*, 11.º vol., pág. 191), o Tribunal Constitucional absteve-se de conhecer do pedido de fiscalização abstracta sucessiva de normas constantes da Convenção n.º 96 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) por falta de válida publicitação interna, ainda que o País se pudesse ter por vinculado no plano externo.
Sobre toda esta matéria, veja-se António Vitorino, *Protecção Constitucional e Protecção Internacional dos Direitos do Homem: Concorrência ou Complementaridade*, Lisboa, 1993, págs. 15 e segs.

[64] Sobre o sentido deste n.º 2 do artigo 277.º CRP, ver Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição* cit., págs. 998-999; Jorge Miranda, *Manual*, II, págs. 421 e segs.; António de Araújo, «Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno - Limitação dos Efeitos do Juízo de Constitucionalidade (a norma do art. 277, n.º 2, da CRP)», in *Estudos sobre a Jurisprudência Constitucional*, ob. colect., Lisboa, 1993, págs. 18 e segs.; Jorge Bacelar Gouveia, *O Valor Positivo do Acto Inconstitucional*, I, Lisboa, 1988, págs. 272 e segs.; Rui Medeiros, «Relações entre normas constantes de convenções internacionais e normas legislativas na Constituição de 1976», in *O Direito*, ano 122.º (1990), II, págs. 355 e segs.
É pacífico que ficam excluídos deste regime - inspirado no artigo 46.º da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados - os acordos internacionais não solenes (acordos em forma simplificada).

[65] Além do caso que foi objecto do acórdão n.º 32/88, já citado, veja-se o acórdão n.º 168/88, in *Acórdãos*, 12.º vol., págs. 173 e segs. (foi feita a fiscalização abstracta sucessiva de quatro acordos concluídos entre Portugal e os Estados Unidos da América, tendo vindo a ser declarada a inconstitucionalidade das normas de um acordo por troca de notas, por violação do art. 200.º, n.º 1, alínea *b*), CRP).

[66] *A Jurisdição Constitucional* cit., pág. 25, nota (26). No sentido de negação desta competência do Tribunal Constitucional, ver António Nadais, António Vitorino e Vitalino Canas, *Constituição da República Portuguesa - Textos e Comentário à Lei n.º 1/82*, Lisboa, 1982, pág. 292; Nuno Piçarra, O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como Juiz Legal e o Processo do artigo 177.º do Tratado CEE, *As Relações entre a Ordem Jurídica Comunitária e as Ordens Jurídicas dos Estados-membros na Perspectiva dos Tribunais Constitucionais*, Lisboa, 1991, págs. 77 e segs; ver ainda Maria Luísa Duarte, "O Tratado da União Europeia e a Garantia da Constituição (Notas de uma reflexão crítica)", in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, 1995, págs. 669 e segs.

[67] No acórdão n.º 184/89 (in *Acórdãos*, 13.º vol., I, págs. 173 e segs.), o Tribunal Constitucional apreciou a questão de constitucionalidade de um regulamento português de aplicação de normas comunitárias sobre o FEDER.

[68] Ver também os acórdãos n.ºs 15/91 (in *Acórdãos*, 18.º vol., págs. 269 e segs.) e n.º 293/91, inédito, proferidos no mesmo recurso. No acórdão n.º 605/94, inédito, o Tribunal Constitucional não negou, em abstracto, a possibilidade de reenvio prejudicial.

[69] Ver os acórdãos n.ºs 604/94 e 362/95 inéditos, apesar de neles o Tribunal não ter conhecido do objecto do recurso por razões processuais.

[70] Têm sido raros os casos em que o Tribunal verificou a existência de uma omissão legislativa, nos termos do artigo 283.º da CRP. No primeiro período de fiscalização de constitucionalidade (1976 a 1982), a Comissão Constitucional elaborou seis pareceres sobre alegados casos de inconstitucionalidade por omissão, tendo verificado em apenas dois a existência de omissão (veja-se supra, I.1.D)). Desde 1983, a apreciação da inconstitucionalidade por omissão foi posta cinco vezes ao Tribunal: em dois casos (acórdãos n.ºs 276/89 e 36/90, in *Acórdãos*, 13.º vol., I, págs. 135 e segs., 15.º vol., págs. 37 e segs.) o Tribunal entendeu que não existia tal omissão (falta de lei sobre crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos; falta de lei sobre referendos ou consultas directas dos cidadãos a nível local), num caso entendeu que se verificava essa omissão (acórdão n.º 182/89, in *Acórdãos*, 13.º vol., I, págs. 125 e segs. - falta de lei sobre direitos dos cidadãos perante a utilização de informática), noutro caso não se chegou a pronunciar sobre o pedido, por ter sido feito subsidiariamente para o caso de não proceder um pedido de fiscalização

abstracta sucessiva (acórdão n.º 359/91, in *Diário da República*, I Série-A, n.º 237, de 15 de Outubro de 1991) e um quinto caso acha-se pendente ainda (falta de lei sobre direito de acção popular - art. 52.º, n.º 3, CRP). Houve ainda um pedido de verificação de inconstitucionalidade por omissão apresentado à Comissão Constitucional e que foi mandado arquivar no Tribunal Constitucional pelo acórdão n.º 9/83 (*Acórdãos*, 1.º vol., págs. 67 e segs.).

[71] Sobre a consagração do instituto, ver Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, 1982, págs. 325 e segs.; Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional* cit., pág. 32; J. C. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, págs. 303 e segs.; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, II, págs. 507 e segs.; do mesmo autor, «Inconstitucionalidade por Omissão», in *Estudos sobre a Constituição*, ob. colect., I, 1977, págs. 333 e segs. Ver também os comentários de Jorge Miranda ao acórdão n.º 182/89 («Informática e Inconstitucionalidade por Omissão», in *O Direito*, ano 121.º, 1989, págs. 575 e segs.) e de Jorge Bacelar Gouveia ao acórdão n.º 36/90 («Inconstitucionalidade por omissão - consultas directas aos cidadãos a nível local», in *O Direito*, ano 122.º, 1990, II, págs. 420 e segs.).

[72] *Constituição* cit., pág. 283.

[73] *A Jurisdição Constitucional* cit., págs. 23-24.

[74] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, pág. 988. Estes comentadores notam que os mais característicos dos actos políticos, os chamados actos de governo, escapam ao controlo de constitucionalidade. Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, II, págs. 414-415 (este último autor, citando Cristina Queirós, *Os Actos Políticos no Estado de Direito. O Problema do Controle Jurídico do Poder*, Coimbra, 1990, pág. 188, nota, admite que haja actos políticos de tal modo afectados de vício de inconstitucionalidade, que possam ter-se por inexistentes, questão de que poderia conhecer incidentalmente o Tribunal Constitucional).

[75] Utiliza a terminologia Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., pág. 995.

[76] Critica esta orientação Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, II, págs. 413-414.

[77] Sobre a controvérsia doutrinal acerca da constitucionalidade dos assentos, ver A. Castanheira Neves, o *Instituto dos «Assentos» e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra, 1983 e voc. «Assento» in *Polis*, vol. I, págs. 417 e segs.; J. Oliveira Ascensão, *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, 7.ª ed., Coimbra, 1993, págs. 310 e segs.; Jorge Miranda, *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, policopiado, Lisboa, 1990, pág. 342; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., págs. 996-997; A. Barbosa de Melo, *Sobre o Problema da Competência para Assentar*, Coimbra, 1988; A. Ribeiro Mendes, *Recursos em Processo Civil*, 2.ª ed., Lisboa, 1994, págs. 280 e segs. Veja-se ainda o acórdão n.º 810/93 atrás citado (também publicado em *Polis - Revista de Estudos Jurídico-Políticos*, I, 1, 1994, págs. 115 e segs., com anotação de Jorge Teixeira Lapa).

[78] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, pág. 990; Vitalino Canas, «Proporcionalidade (Princípio da)», vocábulo no *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Separata, Lisboa, 1994 (destinado ao vol. VI). A jurisprudência do Tribunal tem discutido a violação do princípio da proporcionalidade em determinados casos; por ex., nos acórdãos n.ºs 25/84 e 85/85 (sobre a despenalização do aborto - in *Acórdãos*, 2.º vol., pág. 7, e 5.º vol., pág. 245), 363/91 (sobre objecção de consciência) (in *Diário da República*, I Série-A, n.º 202, de 3 de Setembro de 1991). Para uma indicação detalhada da jurisprudência ver Vitalino Canas, estudo cit., págs. 31-32, nota 134 e José Casalta Nabais, *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Coimbra, 1990, págs. 33 e segs. Sobre o princípio da precisão ou da determinação das leis, veja-se o acórdão n.º 285/92, sobre os funcionários públicos excedentários (in *Diário da República*, I Série-A, n.º 188, de 17 de Agosto de 1992).

[79] Jorge Miranda, «A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição», in *Estudos sobre a Constituição*, vol. I, Lisboa, 1977, págs. 49 e segs.; *Manual de Direito Constitucional*, vol. IV, Coimbra,

2.ª ed., 1993, págs. 129 e segs.; Paulo Otero, «Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: A Inconstitucionalidade de Normas Constitucionais», in *O Direito*, ano 122.º, 1990, III-IV, págs. 603 e segs.; António Vitorino, *Protecção Constitucional* cit., págs. 51 e segs.

[80] Cfr. Henrique Mota, «Le principe de la liste ouverte en matière de droits fondamentaux», in *La Justice constitutionnelle au Portugal*, ob. colect., Paris, 1989, págs. 177 e segs.

[81] *Constituição*, pág. 138. Estes autores previnem contra a utilização do n.º 2 do artigo 16.º CRP para justificar interpretações em contradição com o texto e razão de ser da norma constitucional, ou com a função e contexto do conceito constitucional indeterminado, entendendo que a Declaração Universal não pode fundamentar restrições aos direitos fundamentais não constitucionalmente admitidas. Ver sobre este ponto o estudo de Paulo Otero citado na nota 79.

[82] António Vitorino, *Protecção Constitucional e Protecção Internacional* cit., pág. 25.
No acórdão n.º 371/91 (publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 284, de 10 de Dezembro de 1991, e na *Revista da Banca*, n.º 20, Outubro/Dezembro 1991, pág. 89 e segs.) tirado em fiscalização preventiva, o Tribunal Constitucional recusou-se a confrontar normas do decreto em apreciação com a convenção que aprovou a Lei Uniforme Relativa a Cheques (Convenção de Genebra de 19 de Março de 1931).
Em alguns acórdãos, o Tribunal Constitucional chamou à colação normas da Declaração Universal dos Direitos do Homem para interpretar o direito interno (arts. 22.º, 26.º, n.º 1, e 29.º, n.º 1, da D.U.D.H., no caso do acórdão n.º 6/84 - v. *Acórdãos*, 2.º vol., pág. 257; art. 17.º, n.º 2, D.U.D.H. no acórdão n.º 14/84 sobre remição de colonia - v. *Acórdãos*, 2.º vol., págs. 339) ou teve de apreciar a relevância integrativa de normas convencionais (art. 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no acórdão n.º 63/85, em matéria de lei de imprensa - in *Acórdãos*, 5.º vol., pág. 503). Ver ainda os casos versados nos acórdãos n.ºs 99/88, 219/89, 222/90 e 401/91, analisados por António Vitorino, *Protecção Constitucional e Protecção Internacional*, págs. 60-67.

[83] Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição* cit., pág. 987.

[84] Já acima se referiu, a propósito das competências do Tribunal Constitucional, a fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade das propostas de referendos nacionais ou locais (consultas directas aos eleitores a nível local). Como é evidente, essa fiscalização não tem por objecto normas jurídicas.
Por outro lado, não há, no direito constitucional português, fiscalização preventiva de *legalidade* de normas jurídicas, salvo na hipótese acima referida do artigo 40.º, n.º 3, do Estatuto Orgânico de Macau.

[85] Sobre a fiscalização preventiva, consultem-se Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição* cit., págs. 1000 e segs.; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., págs. 1082 e segs.; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, II, págs. 464 e segs.; Miguel Lobo Antunes, «Fiscalização Abstracta da «Constitucionalidade - Questões Processuais», in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, págs. 399 e segs.; Miguel Galvão Teles, «Liberdade de iniciativa do Presidente da República quanto ao processo de fiscalização preventiva de constitucionalidade», in *O Direito*, ano 120.º, 1988, I-II, págs. 35 e segs.; J. M. Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional*, 2.ª ed., págs. 30-31; Pierre Bon, em «Présentation Générale», in *La Justice Constitutionnelle* cit., págs. 107 e segs.. Criticando a consagração da figura *de jure condendo*, veja-se Messias Bento, «Breves Reflexões sobre a Fiscalização da Constitucionalidade», in *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII (1982), I, pág. 31.

[86] Segundo este preceito compete à Assembleia da República aprovar as convenções internacionais que versem matéria da sua competência reservada, os tratados de participação de Portugal em organizações internacionais, os tratados de amizade, de paz, de defesa, de rectificação de fronteiras, os respeitantes a assuntos militares e ainda quaisquer outros que o Governo entenda submeter-lhe.

[87] Gomes Canotilho e Vital Moreira sustentam, por isso, que o envio do decreto de aprovação de tratado internacional pelo Governo para a assinatura do Presidente da República há-de valer como apresentação para ratificação (*Constituição* cit., pág. 1003).

[88] No acórdão n.º 285/92 (publicado no *Diário da República*, I Serie-A, n.º 188, de 17 de Agosto de 1992) o Tribunal Constitucional teve de decidir a questão suscitada pelo Primeiro-Ministro de que o decreto

enviado para promulgação tinha entrado antes da data constante do carimbo aposto na Presidência da República, o que implicaria a extemporaneidade do pedido de fiscalização preventiva do Presidente da República. Como não foi provada documentalmente a data efectiva de entrada, o Tribunal deu prevalência à data constante do registo dos serviços da Presidência da República.

[89] Foi, assim, considerado extemporâneo um pedido formulado pelo Presidente da República em 1984 (cfr. acórdão n.º 9/84, in *Acórdãos*, 4.º vol., pág. 27).

[90] No caso de se tratar da Assembleia da República, o respectivo presidente tem-se limitado nos últimos anos a oferecer o merecimento dos autos, enviando os jornais oficiais de onde consta o iter legislativo, incluindo os debates parlamentares (apenas num processo em que se discutia se tinha havido violação de regras procedimentais imputáveis à actuação do próprio presidente da Assembleia da República, este respondeu ao pedido, na parte em que se punha em causa a sua actuação - cfr. acórdão n.º 289/92, in *Diário da República*, II Série, n.º 217, de 19 de Setembro de 1992 - sobre este acórdão, veja-se o comentário de Jorge Miranda, na crónica sobre Portugal, in *Annuaire International de Justice constitutionnelle*, 1992, págs. 700-702). Já os presidentes das Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e da Madeira apresentam, por regra, respostas quanto à questão de constitucionalidade.

[91] Neste acórdão, suscitou-se o problema de saber se o Presidente da República podia devolver diplomas do Governo a este para reapreciação, ou se tal não devia configurar-se como um veto (o Presidente da República só poderia promulgar ou vetar politicamente o diploma, além de o submeter a fiscalização preventiva de constitucionalidade). O Tribunal entendeu que tal comportamento só podia ser qualificado como veto. Critica esta posição Miguel Lobo Antunes, «Fiscalização abstracta de constitucionalidade» cit., *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, págs. 405-406.

[92] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *A Fiscalização da Constitucionalidade das Normas de Macau*, separata da Revista do Ministério Público, Lisboa, 1991, págs. 22-23, 29-30. António Vitorino, «Macau na Jurisprudência do Tribunal Constitucional», in *Estado e Direito*, n.ºs 5 e 6, 1990, págs. 99 e segs.

[93] In *Diário da República*, I Série-A, n.º 72, de 26 de Março de 1993. Veja-se igualmente o acórdão n.º 190/87, in *Acórdãos*, 9.º vol., págs. 183 e segs. (comentado na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, pág. 20, por Afonso Rodrigues Queiró). Contra a possibilidade de confirmação, ver Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, págs. 1008-1009.

[94] Manifestam concordância com a decisão, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *A Fiscalização da Constitucionalidade das Normas de Macau* cit., págs. 10 e segs.

[95] O Provedor de Justiça é um órgão independente, sendo o seu titular designado pela Assembleia da República, cabendo-lhe apreciar, sem poder decisório, as queixas por acções ou omissões dos poderes públicos, apresentadas pelos cidadãos, dirigindo as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças (art. 23.º da CRP). A sua consagração foi influenciada pela figura do *Ombudsman* dos países escandinavos.

[96] Veja-se supra III.1.2. e Miguel Lobo Antunes, «Fiscalização abstracta da Constitucionalidade», in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, págs. 418 e segs.

[97] Hoje, também por fax (telecópia). A possibilidade de utilização deste meio de telecomunicações acha-se admitida no que toca aos tribunais judiciais relativamente à prática de quaisquer actos processuais (Decreto-Lei n.º 28/92, de 27 de Fevereiro).

[98] Relativamente a regulamentos elaborados por um ou mais Ministros (portarias, despachos normativos), o Tribunal Constitucional notifica o Primeiro-Ministro para se pronunciar nos termos do artigo 54.º da LTC. O Primeiro-Ministro suscitou a irregularidade da sua notificação e ilegitimidade nestes casos, defendendo que deviam ser notificados directamente os membros do Governo autores da norma. O Tribunal não lhe deu razão (acórdãos n.ºs 476/94, 477/94 e 478/94, inéditos).

[99] Ver os Projectos de revisão constitucional n.º 1/VI (Partido Socialista), artigo 281.º, n.º 2, alínea *h*) (um número de cidadãos eleitores não inferior a 5000) e n.º 10/VI (Partido Comunista Português), artigo 281.º, n.º 2, alínea *h*) (cidadãos eleitores em número não inferior a 10 000) - in *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.os 53, de 14 de Julho de 1994, e n.º 59, de 22 de Setembro do mesmo ano, respectivamente.

[100] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, pág. 1049; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., pág. 1095; Jorge Miranda, *Manual*, II, págs. 524 e segs.

[101] Entre 1983 e 1989, a fiscalização concreta de constitucionalidade e de legalidade era realizada exclusivamente pelas duas secções do Tribunal. A partir da segunda revisão constitucional (1989), a Constituição passou a prever a existência de um recurso para o "pleno do Tribunal Constitucional das decisões contraditórias das secções no domínio de aplicação da mesma norma" (art. 226.º, n.º 3). O recurso para o plenário está regulado no artigo 79.º-D da LTC (redacção da Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro). Por outro lado, a Lei n.º 85/89 passou a prever a intervenção excepcional do plenário na fiscalização concreta, por decisão do presidente do tribunal, com a concordância do Tribunal, «quando tal se justifique em razão da natureza da questão a decidir» (art. 79.º-A, n.º 1, da LTC). Esta solução foi posta em causa, por falta de fundamento constitucional, por Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição* cit., pág. 1030.

[102] Recorda-se que na versão originária da Constituição não se previa este tipo de recursos de decisões de aplicação de normas arguidas de inconstitucionais (cfr. supra, I, E). Sobre a inovação consagrada na primeira revisão constitucional, ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., págs. 945 e segs., Jorge Miranda, *Manual*, II, págs. 437 e segs.; Guilherme da Fonseca, «Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade», in *Scientia Ivridica*, ano XXXIII (1984), n.os 191-192, págs. 455 e segs.; J. M. Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional*, págs. 29-30; Vitalino Canas, *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional*, 2.ª ed., Lisboa, 1994, págs. 51 e segs.; A. Ribeiro Mendes, «Recurso para o Tribunal Constitucional: Pressupostos», in *Revista Jurídica*, n.º 4, 1984, págs. 83 e segs.; do mesmo autor, *Recursos em Processo Civil*, 2.ª ed., 1994, págs. 317 e segs.; Inês Domingos e Margarida Menéres Pimentel, «O Recurso de Constitucionalidade (espécies e respectivos pressupostos)», in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, págs. 429 e segs.; Pierre Bon, «Présentation générale» cit., in *La Justice constitutionnelle au Portugal*, págs. 124 e segs., considera que o sistema de controlo concreto é um elemento de especificidade relativamente ao modelo europeu de Justiça Constitucional, sem o monopólio do Tribunal Constitucional relativamente aos julgamentos de constitucionalidade.

[103] Nas alíneas *c*), *d*), *e*) e *f*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC são tratados autonomamente os recursos com fundamento em ilegalidade nos seguintes casos: recusa de aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua legalidade por violação de lei com valor reforçado; recusa de aplicação de norma constante de diploma regional dos Açores ou da Madeira, com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de região autónoma ou de lei geral da República; recusa de aplicação de norma emanada de um órgão de soberania, com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de uma região autónoma; aplicação de norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos previstos nos três casos anteriores. Em perfeito paralelismo com os recursos de constitucionalidade, há, assim, recursos de decisões de desaplicação de normas por ilegalidade e recursos de decisões de aplicação das normas alegadamente ilegais. Deve notar-se que a tramitação é comum aos recursos de constitucionalidade e aos recursos de legalidade.
Por último a alínea *i*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC prevê a situação de desconformidade de norma de direito interno com norma de direito internacional convencional (cfr. supra, II, 1.4.).

[104] A jurisprudência do Tribunal Constitucional entende que cabe o recurso previsto nesta alínea *g*) nos casos em que o tribunal recorrido tenha aplicado norma já declarada inconstitucional com força obrigatória geral, nos termos do artigo 281.º da CRP: ver os acórdãos n.os 339/86, 257/89 e 214/90 (publicados em *Acórdãos*, 8.º vol, pág. 629, 13.º vol., II, págs. 799 e segs., e 16.º vol., págs. 581 e segs.). Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, pág. 1025; Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional*, pág. 29, nota 28.

[105] Neste sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, pág. 1015.

[106] Em jurisdição do trabalho, em que o Ministério Público tem sempre intervenção acessória, não pode este interpor, como parte acessória, recurso de decisões de aplicação (acórdãos n.ºs 636/94 e 171/95, in *Diário da República*, II Série, n.ºs 26, de 31 de Janeiro de 1995, e n.º 134, de 9 de Junho do mesmo ano).

[107] Desaplicação que pode ser feita implicitamente, mesmo que a decisão recorrida diga expressamente que não aplicou essa norma (v. acórdãos n.ºs 13/83, 429/89, 481/94 e 637/94 - in *Acórdãos*, 1.º vol., pág. 151, 13.º vol., II, pág. 1237, *Diário da República*, II Série, n.ºs 288, de 15 de Dezembro de 1994, e 27, de 1 de Fevereiro de 1995).
O exigir-se que a desaplicação ocorra numa decisão judicial levou a que o Tribunal não conhecesse de um recurso de uma desaplicação de uma norma de processo penal feita na declaração de voto de um juiz do tribunal colectivo (acórdão n.º 62/95, inédito). Mas as decisões dos presidentes dos Tribunais Superiores são decisões para esse efeito, quando proferidas em reclamações de decisões de não admissão de recursos ou de retenção da subida destes (arts. 688.º e 689.º do Código de Processo Civil; art. 405.º do Código de Processo Penal).
Quanto à exigência de que o juízo de inconstitucionalidade não seja um mero *obiter dictum*, ver, entre muitos acórdãos, os n.ºs 341/87, in *Acórdãos*, 10.º vol., pág. 325, e 419/89, in *Diário da República*, n.º 213, de 15 de Setembro de 1989.

[108] Ver, em especial, os *leading cases* de 1985 e de 1988 (acórdãos n.ºs 62/85, 90/85 e 94/88, in *Acórdãos*, 5.º vol., pág. 497, e pág. 663, 11.º vol., pág. 1089).

[109] Veja-se Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional*, pág. 51, nota 50; Inês Domingos e Margarida Menéres Pimentel, «O recurso de Constitucionalidade», in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, págs. 435 e segs.
Na jurisprudência, ver, entre muitos, os acórdãos n.ºs 136/85, 94/88, 391/89, 479/89, 51/90 e 61/92, publicados in *Acórdãos*, 6.º vol., pág. 615, 11.º vol., pág. 1089, 13.º vol., II, pág. 1367, 14.º vol., pág. 143, *Diário da República*, II Série, n.ºs 159, de 12 de Julho de 1990, e 189, de 18 de Agosto de 1992, respectivamente.
Note-se que uma das secções do Tribunal (a 2.ª), vem exigindo que o recorrente não tenha abandonado a questão de inconstitucionalidade que haja suscitado num recurso anterior (ou na 1.ª instância) - acórdãos n.ºs 36/91, e 177/91 o primeiro publicado in *Acórdãos*, 18.º vol., págs. 657 e segs. e o segundo no *Diário da República*, II Série, n.º 206, de 7 de Setembro de 1991. Criticam esta orientação Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, 3.ª ed., pág. 1020.

[110] No sentido mais exigente, veja-se o recente acórdão n.º 282/95, ainda inédito, da 1.ª Secção. No sentido exposto em segundo lugar, veja-se o acórdão n.º 8/88 (in *Acórdãos*, 11.º vol., pág. 1065).
Questão controvertida é a de saber se a interposição de um recurso de uniformização de jurisprudência, ainda que qualificado como ordinário pelas respectivas leis processuais, interrompe ou não o prazo para o recurso de constitucionalidade. Apesar de haver jurisprudência uniforme no sentido de que tal recurso nunca carece de ser interposto para esgotamento dos recursos ordinários, a verdade é que a 1.ª Secção admite que o recurso de constitucionalidade possa ser interposto, depois de findo o recurso de uniformização de jurisprudência, relativamente à última decisão de mérito, ao passo que a 2.ª Secção entende que o recorrente perde o prazo de recurso de constitucionalidade, se optar pelo recurso de uniformização de jurisprudência, sem interpor aquele (da 1.ª Secção, veja-se o acórdão n.º 214/94, in *Diário da República*, II Série, n.º 165, de 19 de Julho de 1994; da 2.ª Secção, os acórdãos n.ºs 181/93, 84/94 e 411/94, in *Diário da República*, II Série, n.ºs 169, de 21 de Julho de 1993, 76-Suplemento, de 31 de Março de 1994, e o último inédito).

[111] Sempre que um tribunal de qualquer ordem não admita um recurso interposto para o Tribunal Constitucional, o recorrente pode reclamar dessa decisão para o Tribunal Constitucional, em secção (arts. 76.º, n.º 4, e 77.º LTC). Isto significa que o Tribunal Constitucional tem a última palavra sobre se um recurso para si interposto é admitido, ou se deve subir de imediato ou ficar retido (veja-se sobre esta última situação, o acórdão n.º 193/91, in *Diário da República*, II Série, n.º 210, de 12 de Setembro de 1991). A decisão sobre esta reclamação produz caso julgado sobre a admissibilidade do recurso.

[112] Sobre a tipologia dos casos de recurso ao abrigo da alínea *g*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, veja-se Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, pág. 1025.

[113] Relativamente ao recurso previsto na alínea *i*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, veja-se o disposto no artigo 72.º, n.º 4, da mesma lei (dispensa de interposição de recurso pelo Ministério Público relativamente a «decisões conformes com a orientação que se encontre já estabelecida, a respeito da questão em causa, na jurisprudência do Tribunal Constitucional»). Esta última norma inspirou-se na jurisprudência firmada no período anterior a 1989, quando não havia mecanismo de uniformização da jurisprudência entre as duas secções do Tribunal. Cfr. sobre esta solução quanto ao artigo 70.º, n.º 1, alínea *i*), Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., págs. 1103-1104.

[114] Falta de pressupostos processuais, inutilidade do recurso, por exemplo. Quanto à inutilidade do recurso de constitucionalidade, a jurisprudência e a doutrina fazem apelo ao princípio da instrumentalidade do recurso de constitucionalidade (veja-se, por exemplo, acórdão n.º 234/91, in *Diário da República*, II Série, n.º 217, de 20 de Setembro de 1991).

[115] Diferentemente da disciplina supletivamente aplicável - que é a do processo civil, em especial aplicável ao recurso de apelação (art. 69.º da LTC) - não pode haver recurso subordinado, nem adesão ao recurso para o Tribunal Constitucional (art. 74.º, n.º 4, da LTC).

[116] Sobre este mecanismo, veja-se Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, págs. 1026-1027, levantando dúvidas sobre a legitimidade constitucional deste preceito face ao princípio da independência dos tribunais (art. 208.º da CRP). Para a indicação da jurisprudência, remete-se para Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional*, pág. 58 e nota 53 (c). Por último, veja-se o acórdão n.º 163/95, in *Diário da República*, II Série, n.º 133, de 8 de Junho de 1995.

[117] Neste caso, a eficácia da decisão positiva («pronunciar-se pela inconstitucionalidade») traduz-se em impedir a prática do acto de que depende a perfeição de norma (a ratificação do tratado; a promulgação ou assinatura nos restantes casos), muito embora a norma possa vir a tornar-se perfeita, não obstante o juízo de inconstitucionalidade (por exemplo, confirmação por maioria qualificada da assembleia legislativa em causa, com ratificação, promulgação ou assinatura subsequentes do diploma). Neste último caso, é duvidoso se tem de haver recurso obrigatório de constitucionalidade do Ministério Público, se a norma vier a ser aplicada pelos tribunais, embora possa seguramente vir a ser objecto de julgamento de inconstitucionalidade, em recurso da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC. Neste sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição* cit., págs. 1007 e 1025.

[118] O que acaba de dizer-se aplica-se igualmente aos processos de fiscalização abstracta sucessiva de legalidade. Veja-se o acórdão n.º 363/94 (in *Diário da República*, I Série-A, n.º 164, de 18 de Julho de 1994) que declarou a ilegalidade, com força obrigatória geral das normas constantes dos artigos 1.º a 8.º do Decreto Legislativo Regional n.º 10/93/M, de 22 de Julho, por violação de leis gerais da República.

[119] *A Justiça Constitucional no Quadro das Funções do Estado* cit., pág. 22. Este autor apresenta como exemplos os acórdãos n.ºs 128/84 e 39/86, publicados nos *Acórdãos*, 4.º vol., págs. 423 e segs. (Tratava-se de uma reclamação de despacho de não admissão do recurso de constitucionalidade, onde se desenvolve a ideia de interpretação conforme à Constituição) e 7.º vol., II, págs. 575 e segs. O Tribunal tem afirmado, no dizer do primeiro destes acórdãos, que lhe compete determinar quais as interpretações que invalidam a norma e quais as que lhe garantem subsistência válida no ordenamento jurídico, julgando, expressa ou implicitamente, algumas interpretações inconstitucionais e outras não inconstitucionais. O Tribunal arroga-se, por vezes, o poder de fixar o sentido de uma norma polissémica, ainda que contrário ao adoptado pelo tribunal *a quo*, devendo este obediência a esse sentido (cfr. acórdão n.º 163/95, proferido pelo plenário em fiscalização concreta, nos termos do art. 79.º-A da LTC, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 133, de 8 de Junho de 1995; aí se determinou uma interpretação vinculativa, nos termos do art. 80.º, n.º 3, da LTC quanto à expressão «tribunais comuns» utilizada em certo preceito legal). Para uma análise mais detalhada da jurisprudência do Tribunal – envolvendo os acórdãos n.ºs 63/85, 148/85, 340/87, 398/89, 370/91, 271/92 e 150/93, além de outros – mostrando que, em certos casos, o Tribunal atribui desde logo um sentido diverso do obtido pela interpretação perfilhada pelo tribunal recorrido, ao passo que, em outros, parte da interpretação acolhida na decisão recorrida, veja-se Mário de Brito, "Sobre as Decisões Interpretativas do Tribunal Constitucional", in *Revista do Ministério Público*, ano 16.º, n.º 62, págs. 57 a 75.

[120] In *Diário da República*, I Série-A, n.º 43, de 20 de Fevereiro de 1992.

[121] In *Diário da República*, I Série-A, n.º 75, de 30 de Março de 1994. Deve ligar-se este acórdão n.º 151/94 ao acórdão n.º 163/95, citado na nota 119, em que se utilizou, quanto a uma norma inteiramente idêntica, a interpretação conforme à Constituição obrigatória.

[122] *A Justiça Constitucional no Quadro das Funções do Estado*... cit., pág. 23. Nota este autor que, no acórdão n.º 244/85 (in *Acórdãos*, 6.º vol., pág. 211), sobre inelegibilidades nas eleições autárquicas, o Tribunal Constitucional procedeu a uma interpretação conforme à Constituição, não declarando a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dessas normas, porque «podia garantir – enquanto supremo tribunal em matéria eleitoral – que a interpretação por ele efectuada viria a ser respeitada nos processos que, futuramente, fossem submetidos a julgamento» (*ob. cit.*, pág. 24). Sobre este ponto, ver Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional*, pág. 59, nota (53 *e*) e Vitalino Canas, *Introdução às Decisões de Provimento do Tribunal Constitucional*, 2.ª ed., págs. 81 e segs., 182 e segs.

[123] *A Justiça Constitucional no Quadro das Funções do Estado* ..., págs. 24-25.

[124] Veja-se igualmente os acórdãos n.ºs 297/86 e 317/86 (in *Acórdãos*, 8.º vol., págs. 233 e segs. e 249 e segs., respectivamente), em que a inconstitucionalidade foi declarada apenas quanto ao aumento de despesa de um ano económico em curso, já que os deputados não poderiam aumentar as despesas nesse período orçamental (lei-travão).

[125] No sentido indicado, veja-se L. Nunes de Almeida, *A Justiça Constitucional no Quadro das Funções do Estado*..., pág. 28. Vitalino Canas não parece enjeitar tal possibilidade. Cita mesmo o acórdão n.º 810/93 (in *Diário da República*, II Série, n.º 51, de 2 de Março de 1994) em que o Tribunal, ao declarar a inconstitucionalidade parcial do artigo 2.º do Código Civil sobre os assentos do Supremo Tribunal de Justiça, se manifestou favorável à existência de um mecanismo processual tendente ao asseguramento da uniformização da jurisprudência e da unidade do direito, desde que o órgão que os emitisse pudesse rever a sua própria jurisprudência uniformizadora, que esta pudesse ser contraditada pelas partes e que tais assentos apenas vinculassem os juízes e os tribunais hierarquicamente subordinados (*Introdução às Decisões de Provimento*, 2.ª ed., pág. 100, nota 94). Seja como for, o Tribunal optou por um julgamento de inconstitucionalidade parcial.
A doutrina do acórdão foi criticada por A. Castanheira Neves, ao anotar o mesmo na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 127º, págs. 35 e segs., autor que considera inconstitucional a solução, acolhida no acórdão n.º 810/93, de aceitar a constitucionalidade dos «assentos modificados». Veja-se ainda Jorge Miranda, comentário na crónica sobre Portugal, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1993, págs. 624-627 (o autor critica não o método seguido, mas a opção por uma certa política legislativa no sentido da uniformização de jurisprudência).

[126] O problema da execução das decisões do Tribunal Constitucional que revoguem a decisão do tribunal recorrido suscita frequentemente dúvidas e dá origem a novos recursos. O Tribunal Constitucional até hoje não negou, nem admitiu, a possibilidade de se pronunciar sobre uma eventual ofensa do caso julgado do seu próprio acórdão. Ver as situações abordadas nos acórdãos n.ºs 94/90, 330/92, 318/93, 462/94, 108/95 e 361/95, estando o segundo e o último inéditos e os outros publicados in *Acórdãos*, 15.º vol., págs. 332 e segs., *Diário da República*, II Série, n.ºs 232, de 2 de Outubro de 1993, 269, de 21 de Novembro de 1994, e 93, de 20 de Abril de 1995. Sobre esta problemática veja-se António Rocha Marques, «O Tribunal Constitucional e os outros tribunais: a execução das decisões do TC», in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, págs. 453 e segs. e Miguel Galvão Teles, «A competência da competência do Tribunal Constitucional», in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional* (no prelo), págs. 105 e segs.
Deve notar-se que, no que toca ao julgamento de inconstitucionalidade parcial do artigo 2.º do Código Civil sobre os assentos do Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal Constitucional só determina a revogação para reforma da decisão recorrida, quando esta foi proferida pelo próprio Supremo Tribunal de Justiça, mas não quando essa decisão foi proferida por tribunal hierarquicamente subordinado ao Supremo. Esta solução não é usual na jurisprudência do Tribunal e teria sido evitada se tivesse havido um julgamento de inconstitucionalidade parcial diferente (a inconstitucionalidade só se verificaria quando tivesse sido o próprio Supremo Tribunal de Justiça a aplicar o assento).

[127] *A Justiça Constitucional no Quadro das Funções do Estado*... cit., pág. 27.

[128] Ver Luís Nunes de Almeida, «Les Effets des Arrêts du Tribunal Constitutionnel», in *La Justice constitutionnelle* cit., págs. 388-389; Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional*, pág. 59; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, págs. 1069 e segs.

[129] No processo de fiscalização preventiva sobre as alterações à Lei de Imprensa, o Presidente da República veio arguir a nulidade do acórdão n.º 13/95, como atrás se referiu – o Tribunal conheceu do pedido, não tendo chegado a tomar posição sobre se a arguição era extemporânea (a arguição de nulidade fora apresentada depois de passados cinco dias sobre a notificação do acórdão, mas antes da publicação do mesmo no jornal oficial – cfr. acórdão n.º 58/95).

[130] Recorda-se que, tendo sido a mesma norma julgada inconstitucional em três processos, pode qualquer dos juízes do Tribunal Constitucional ou o Ministério Público iniciar um processo de fiscalização abstracta sucessiva (art. 281.º, n.º 3, da CRP; art. 82.º da LTC).

[131] Sobre esta problemática, ver Rui Pereira, «A relevância da lei penal inconstitucional de conteúdo mais favorável para o arguido», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, I, 1991, págs. 55 e segs.; Vitalino Canas, *Introdução às Decisões de Provimento*, págs. 156 e segs.

[132] No acórdão n.º 170/90 (in *Acórdãos*, 16.º vol., pág. 87), o Tribunal limitou os efeitos de inconstitucionalidade - com ressalva, porém, das situações litigiosas – «por forma que não seja posto em causa o direito a salários, pensões por acidente de trabalho, indemnizações ou contribuições de qualquer natureza» que, com base nos diplomas regionais em causa, se tivessem constituído até à data da publicação desse acórdão; no acórdão n.º 308/90 (in *Acórdãos*, 13.º vol., II, pág. 899) a limitação de efeitos teve por objecto a ressalva dos casos já definitivamente resolvidos (e os seus efeitos) à data da publicação do respectivo acórdão; no acórdão n.º 93/92 (in *Diário da República*, I Série-A, n.º 123, de 28 de Maio de 1992), foi fixada a eficácia *ex nunc*, com base em razões de equidade e de segurança jurídica. No acórdão n.º 23/94 (in *Diário da República*, I Série-A, n.º 98, de 28 de Abril de 1994), os efeitos foram limitados, «de modo que a declaração de inconstitucionalidade se aplique apenas aos casos pendentes sobre os quais não tenha ainda incidido acto administrativo cujos efeitos se tenham consolidado no ordenamento jurídico ou decisão judicial transitada em julgado».
Há casos em que o Tribunal se recusa a limitar os efeitos, não obstante isso ser requerido pelo órgão que criou a norma (veja-se, por exemplo, o acórdão n.º 162/95, in *Diário da República*, I Série-A, n.º 106, de 8 de Maio de 1995). Sobre esta matéria, veja-se Vitalino Canas, *Introdução às Decisões de Provimento*, págs. 195 e segs.

[133] O primeiro acórdão proferido nesta matéria foi o acórdão n.º 10/83 (*Acórdãos*, 1.º vol., pág. 267) que indeferiu a mudança de símbolo requerida por um partido político. Desde 1983, já procederam ao registo no Tribunal Constitucional 5 novos partidos: ver os acórdãos n.ºs 126/85 (*Acórdãos*, 6.º vol., pág. 149) sobre o Partido Renovador Democrático (PRD), 255/90 (*Acórdãos*, 16.º vol., pág. 797) sobre o Partido de Solidariedade Nacional (PSN), 455/93 (in *Diário da República*, II Série, n.º 226, de 25 de Setembro de 1993) sobre o Movimento O Partido da Terra (MPT), 118/95, no *Diário da República*, II Série, n.º 78, de 1 de Abril de 1995, sobre o Partido da Gente (PG) e n.º 256/95, no *Diário da República*, II Série, n.º 143, de 23 de Junho de 1995, sobre o Partido Português das Regiões (PPR). Foi registada a dissolução de apenas um partido (acórdão n.º 10/88, in *Acórdãos*, 11.º vol., pág. 1107).

[134] Ver, para além dos estudos atrás citados de Franck Moderne, Pedro Machete e Maria Lúcia Amaral, Vasco Pereira da Silva, "Régions Autonomes – Rapport portugais», in *Études de Droit constitutionnel franco-portugais*, ob. col., Paris, 1992, págs. 189 e segs.

[135] Não tem sido muito frequente a resolução de questões de constitucionalidade relativas às repartições de competência entre Poder Central e Poder Local, nomeadamente em matéria financeira. Veja-se J. Casalta Nabais, *A Autonomia Local (Alguns Aspectos Gerais)*, Coimbra, 1990, e acórdãos n.ºs 361/91 (in *Diário da República*, II Série, n.º 8, de 10 de Janeiro de 1992), 446/91 (in *Diário da República*, II Série, n.º 78-S, de 2 de Abril de 1992), 358/92 (in *Diário da República*, I Série-A, n.º 21, de 26 de Janeiro de 1993).

[136] *A Justiça Constitucional no quadro das Funções do Estado* ..., pág. 45.

[137] *Protecção Constitucional e Protecção Internacional dos Direitos do Homem: Concorrência ou Complementaridade?*, pág. 79. Este autor nota que, no que toca às seis condenações do Estado Português pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, verificadas até 1990, apenas num caso houve apreciação do litígio pelo Tribunal Constitucional (veja-se o acórdão n.° 324/86, proferido em recurso interposto por Joaquim Pereira Baraona, in *Acórdãos*, 8.° vol., pág. 465, estando em causa a faculdade concedida ao Ministério Público de pedir sucessivas prorrogações de prazo para contestar uma acção contra o Estado). Num caso ulterior, o Estado português não foi condenado relativamente a uma queixa apresentada por Otelo Saraiva de Carvalho, a qual tinha sido considerada admissível por decisão, tirada por maioria em 19 de Maio de 1992, da Comissão Europeia dos Direitos do Homem (processo n.° 15 651/89). Este cidadão foi recorrente num primeiro recurso de constitucionalidade sobre o qual foi proferido o acórdão n.° 219/89 (publicado in *Acórdãos*, 13.° vol., II, pág. 717 e segs.). Encontram-se pendentes novos recursos de constitucionalidade interpostos pelo mesmo cidadão e outros co-arguidos do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que confirmou a condenação dos mesmos, após ter sido revogado o primeiro acórdão condenatório pelo Tribunal Constitucional.

VENEZUELA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ORGANOS DE FISCALIZACION DE LA CONSTITUCIONALIDAD:

FUNCIONES, COMPETENCIAS, ORGANIZACION
Y PAPEL EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL
ANTE LOS DEMÁS PODERES DEL ESTADO

CASO VENEZUELA

JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS
Primera Vicepresidente
de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela

CUESTIONARIO

I. ORGANOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. Orígenes y antecedentes históricos, jurídicos y políticos

1.1. Consagración de la institución constitucional específica (Tribunal Constitucional) o Tribunal similar
- *Tribunal Constitucional*
- *Tribunal Supremo: Supremo Tribunal de Justicia o Sala (Sección)*
- *Supremo Tribunal Federal*

1.3. Generalidades de los tribunales (tribunales comunes, tribunales administrativos y fiscales, tribunal de cuentas y tribunales militares)

1.4. Otras Instancias

2. Tribunal Constitucional o Tribunal similar

2.1. Composición
- *Número de jueces*
- *Jueces efectivos y jueces suplentes*
- *Requisitos de designación*
  - Sistema de nominación
  - Sistema de elección
  - Sistema mixto

2.2. Estatuto de los miembros del Tribunal
- *Derechos, garantías e incompatibilidades*
- *Duración del mandato*
- *Posibilidades de renovación del mandato*
- *Autonomía disciplinaria*

2.3. Presidente (Vice-Presidente) del Tribunal
- *Modo de designación*
- *Duración del Mandato*
- *Posibilidad de renovación del mandato*
- *Poderes*

3. Funcionamiento del Tribunal Constitucional o Tribunal similar

- *Plenario*
- *Secciones (número)*
- *Número de jueces por sección*
- *Quórum de funcionamiento*
- *Quórum deliberativo*
- *Formación de las decisiones*
- *Votos individuales de los jueces: el derecho de formular por escrito voto de disentimiento*
- *Régimen de vacaciones*

4. Competencia del Tribunal Constitucional o Tribunal similar

4.1. Tipificación constitucional
4.2. Tipificación legal
4.3. Competencia nuclear (material)
- *Control de la Constitucionalidad – y eventualmente de la legalidad (en ciertas de sus formas) – de normas jurídicas;*
- *Protección contenciosa específica de los derechos fundamentales;*
- *Conflictos entre órganos supremos del Estado (litigios constitucionales);*
- *Conflictos entre el poder central y los poderes "periféricos" en el ámbito de los Estados federales, regionales o regionalizados (cuestiones federales o cuasi federales);*
- *Prevención y represión de "infracciones" o violaciones de la Constitución, en especial por parte de titulares de órganos de soberanía (o instituto de "responsabilidad constitucional") o de instituciones u organizaciones políticas (ej. partidos políticos);*
- *Contencioso Electoral y de los referendos*

4.4. Otras competencias

5. Naturaleza del Tribunal Constitucional o Tribunal similar

6. Ley reguladora del Tribunal Constitucional o Tribunal similar

- *Fuente: Constitución, ley orgánica, ley u otras fuentes*

7. Régimen administrativo y financiero del Tribunal Constitucional o Tribunal similar

8. Servicios de apoyo a los jueces y al Tribunal Constitucional o Tribunal similar

II. AMBITO, OBJETO Y MODELOS DE FISCALIZACION DE LA CONSTITUCIONALIDAD

1. Ambito y objeto de control

1.1. Actos normativos objeto de control: leyes y otros actos normativos del poder público
1.2. Noción de norma para efecto de control de la constitucionalidad
1.3. Norma y precepto normativo
1.4. Derecho Internacional y derecho supranacional
1.5. Omisiones legislativas
1.6. Actos políticos
1.7. Actos administrativos
1.8. Decisiones jurisdiccionales
1.9. Actos jurídicos-privados

2. Modelos de control

2.1. Constitución
2.2. Los Tratados Internacionales – Convenciones y Pactos Internacionales de carácter general o regional en materia de derechos del hombre
2.3. Otras normas o principios

III. MODALIDADES Y VIAS PROCESALES DE FISCALIZACION DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS JURIDICAS

1. Los momentos de control

1.1. Preventivo o "a priori"
1.2. Sucesivo o "a posteriori"

2. Los modos de control

2.1. Control abstracto previo
- *objeto posible y extensión del control*
- *legitimidad*
- *plazo*
- *tramitación (reglas específicas)*
- *alternativas y efectos de la decisión*

2.2. Control abstracto por vía de acción
- *objeto posible y extensión del control*
- *legitimidad*
- *plazo*
- *tramitación (reglas específicas)*
- *alternativas y efectos de la decisión*

2.3. Acción popular de inconstitucionalidad
- *objeto posible y extensión del control*
- *legitimidad*
- *plazo*
- *tramitación (reglas específicas)*
- *alternativas y efectos de la decisión*

2.4. Control abstracto por omisión
- *objeto posible*
- *legitimidad*
- *tramitación*
- *alternativas y efectos de la decisión*

2.5. Control concreto o incidental
2.5.1. objeto posible
2.5.2. legitimidad
2.5.3. tramitación y régimen jurídico:
a) a través del mecanismo de cuestión prejudicial de la constitucionalidad y reenvío
- *instancias con legitimidad para llevar al Tribunal Constitucional la cuestión de constitucionalidad*
- *presupuestos del reenvío*
- *efectos del reenvío*

b) competencia de control (de oficio) de los tribunales en general con recurso para ante el Tribunal Constitucional o Tribunal similar
- *tipos de recursos y régimen jurídico*
- *presupuestos del recurso*

2.5.4. efectos de la decisión
2.6. Otros modos de control

3. Contenido de las decisiones

3.1. Los tipos simples o extremos
- *decisiones de inconstitucionalidad (nulidad) – sentencias declarativas de inconstitucionalidad*
- *decisiones de inconstitucionalidad (o de conformidad con la Constitución) – sentencias declarativas de constitucionalidad*

3.2. Los tipos intermedios:
- *decisiones interpretativas: amplitud y límites de los poderes del Tribunal Constitucional frente al legislador y a los otros tribunales*
- *decisiones de inconstitucionalidad parcial*
– *inconstitucionalidad parcial "horizontal" o "cuantitativa"*
– *inconstitucionalidad parcial "vertical" o "cualitativa" o "ideal"*
- *decisiones apelables o constructivas*
- *otras decisiones*

3.3. Decisiones integrativas o sustitutivas
3.4. Efectos vinculantes de las decisiones: los destinatarios de las decisiones; la extensión de su fuerza obligatoria
- *Eficacia limitada al caso o inter partes y eficacia* erga omnes
- *Fuerza de cosa juzgada; fuerza obligatoria general; fuerza de precedente; fuerza de ley*
- *La vinculación de los órganos de justicia constitucional a sus propias decisiones*

3.5. Eficacia temporal de las decisiones
3.5.1. Eficacia *ex tunc*: su alcance y límites
3.5.2. Eficacia *ex nunc*
3.5.3. Eficacia pro futuro (en especial, la posibilidad de fijación de un plazo para la cesación de vigencia de la norma declarada inconstitucional)

IV. MODALIDADES Y VIAS PROCESALES DE PROTECCION JURISDICCIONAL DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

1. Recurso de amparo

- *órgano jurisdiccional competente*
- *ámbito de aplicación*
- *objeto*
- *presupuestos*
- *legitimidad*
- *tramitación y régimen jurídico*
- *plazo*
- *efectos de la decisión*

2. Habeas Corpus

- *órgano jurisdiccional competente*
- *ámbito de aplicación*
- *objeto*
- *presupuestos*
- *legitimidad*
- *tramitación y régimen jurídico*
- *plazo*
- *efectos de la decisión*

3. Mandato de protección

- *órgano jurisdiccional competente*
- *ámbito de aplicación*
- *objeto*
- *presupuestos*
- *legitimidad*

- *tramitación y régimen jurídico*
- *plazo*
- *efectos de la decisión*

4. Mandato formal obligatorio (imperativo)

- *órgano jurisdiccional competente*
- *ámbito de aplicación*
- *objeto*
- *presupuestos*
- *legitimidad*
- *tramitación y régimen jurídico*
- *plazo*
- *efectos de la decisión*

5. Otras modalidades y vías procesales

V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y OTROS PODERES DEL ESTADO

1. El Tribunal Constitucional, los partidos políticos, las elecciones y los referendos (nacionales y locales)

2. El Tribunal Constitucional y los equilibrios constitucionales entre los diferentes poderes del Estado

3. El Tribunal Constitucional como garante de la repartición de competencias entre:

- *Estado Federal/Estados Federados*
- *Estados/Regiones*
- *Estados/Municipios*

4. El Tribunal Constitucional y el poder legislativo

5. El Tribunal Constitucional y los tribunales en general

VI. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y SUPRANACIONALES

VII. ELEMENTOS ESTADISTICOS SOBRE LA ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O TRIBUNAL SIMILAR

I. ORGANOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. Orígenes y antecedentes históricos, jurídicos y políticos

El principio de la supremacía constitucional en Venezuela tiene sus raíces en la primera Constitución del 21 de diciembre de 1811 (publicada en la "Gazeta de Caracas" de fecha 27 del mismo mes y año), inspirada ésta en la Declaración Francesa de los derechos del hombre de 1789 y en la Constitución norteamericana de 1787 y, al igual que en algunas otras legislaciones latinoamericanas, ha sido este principio el que ha impulsado gradualmente el desarrollo de la justicia constitucional en nuestro país, llevándolo en su evolución a un sistema mixto de control.

En efecto, en el modelo venezolano coexisten el llamado control judicial "concentrado" de la constitucionalidad de los actos del Poder Público - de origen austriaco - que se distingue por estar asignada tal revisión de la supremacía constitucional sobre las leyes y demás actos del Poder Público a un solo órgano especializado, con el denominado control "difuso" de la constitucionalidad, que constituye otra vertiente no necesariamente contrapuesta y en nuestro caso, más bien complemento de la anterior, adoptada inicialmente en la legislación norteamericana y que se caracteriza por otorgar a todos los jueces integrantes del aparato jurisdiccional del Estado la facultad para resolver incidentalmente sobre cuestiones de constitucionalidad planteadas en el curso de una controversia concreta.

La formación gradual de la estructura de control judicial constitucional en Venezuela se encuentra en nuestra historia fuertemente influenciada, como otras instituciones políticas, por el sistema heredado de la corona española de Cabildos o Ayuntamientos coloniales que tendía a una disgregación casi anárquica por el esquema federal adoptado desde un comienzo; de forma tal que la evolución en materia de control jurisdiccional de la constitución estuvo, a nuestro modo de ver, frecuentemente condicionada por la necesidad de hacer prevalecer el Texto Fundamental de la Confederación ante las leyes provinciales.

Conforme con lo antes expuesto, el sistema venezolano se desarrolló en distintas etapas siempre en algún modo vinculadas a la evolución de las instituciones políticas territoriales, cuyo comienzo, como se dijo, necesariamente se ubica en la Constitución de 1811 con la consagración del principio de supremacía constitucional, reconocido tradicionalmente como el eje en torno al cual gira todo el sistema de control respecto a

la ley Fundamental, a la vez punto de partida - si bien de forma aún incipiente - del control directo de la constitucionalidad en nuestro país, al prever que "...las leyes que se expedieren contra el tenor de ella (la Constitución), no tendrán ningún valor, sino quando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión, y sanción." (Capítulo 9, aparte 227 - es textual). Regla que se complementa en ese mismo texto con el enunciado de acuerdo al cual será "absolutamente nula y sin ningún valor" toda ley expedida por la Legislatura federal, o por las Provincias contraria a la Declaración de Derechos contenida en esa Constitución (Capítulo 8, Sección cuarta, aparte 199).

1.1. Consagración de la institución constitucional específica (Tribunal Constitucional) o Tribunal similar.

• *Tribunal Constitucional*

La idea de un tribunal constitucional autónomo e independiente, tal como existe en muchas legislaciones europeas y algunas americanas, no se ha concretado aún en nuestro país, aunque sí está prevista implícitamente la posibilidad en la Constitución vigente de 1961 de un sólo órgano para conocer de asuntos constitucionales, funcionando como Sala de la Corte Suprema de Justicia. La propuesta de reforma constitucional y las distintas corrientes que la impulsan son casi unánimes en incluir una "Sala Constitucional" pero integrada dentro de la actual estructura de la Corte Suprema de Justicia.

Pero hasta que esa proyectada reforma no se concrete, a la hora actual en Venezuela el control concentrado de la constitucionalidad es ejercido de manera exclusiva, como se expondrá más adelante, por la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

• *Tribunal Supremo: Supremo Tribunal de Justicia o Sala (Sección)*
• *Supremo Tribunal Federal*

La existencia de la Corte Suprema de Justicia se remonta a los orígenes mismos de nuestra nacionalidad. En efecto, al ser declarada la independencia de las provincias que integraban el territorio de Venezuela de la monarquía española, el primer texto constitucional venezolano consagraba la separación tripartita del Poder Público, atribuyendo su ejercicio a una rama legislativa, a una ejecutiva y a una judicial. En cuanto al Poder Judicial de la Confederación, la Constitución del 21 de diciembre de 1811 lo confiaba a una Corte Suprema de Justicia, la cual tuvo un carácter formal o nominal, en virtud de que a los pocos meses de haber entrado en vigencia la Carta de 1811, las fuerzas realistas retomaron las provincias recién liberadas, lo que condujo, en el aspecto judicial y durante toda la etapa militar independentista, a la existencia fáctica en el territorio nacional de dos jurisdicciones: la patriota, con su Alta Corte de Justicia, y la realista, con la restitución de la Real Audiencia.

La consagración de un Tribunal Supremo como órgano cúspide de la estructura judicial en Venezuela continuó presente en las Constituciones posteriores (a excepción

de las de 1881, 1891, 1893, 1901 y 1953, que contemplaban un sistema dual de jurisdicciones: la Federal y la de los Estados federados.

En el orden de la evolución del control constitucional es importante destacar, en primer término, la *Constitución de 1858*, en la cual le fue atribuida como competencia al Tribunal Supremo el control objetivo de la constitucionalidad, confiriéndole la potestad de declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución.

Como puede observarse, ya desde temprana época (1858), se consagra en Venezuela, al igual que en la Constitución colombiana del mismo año, la máxima amplitud en la legitimación activa para impugnar por inconstitucionalidad los textos legales, lo cual es conocido como "acción popular de inconstitucionalidad", lo que constituye un rasgo contrastante frente a los tardíos modelos actuales europeos de control de la constitucionalidad que establecen un ejercicio restringido de tal acción, al reservarla sólo a ciertas categorías de autoridades públicas.

Además, en la *Constitución de 1893* se le atribuyó por primera vez a la Alta Corte la competencia para declarar la nulidad de los actos emanados de la autoridad nacional contemplados en sus artículos 118 y 119, los cuales aludían a la usurpación de la autoridad y a las decisiones acordadas por requisición directa o indirecta de la fuerza o reunión de pueblo en actitud subversiva; asimismo, se le atribuyó competencia para "declarar cuál sea la ley, decreto o resolución vigente cuando estén en colisión las nacionales entre sí, o éstas con la de los Estados, o las de los mismos Estados, *o cualesquiera con la Constitución*"; lo cual evidencia la existencia en nuestro medio del recurso de inconstitucionalidad, desarrollado en textos posteriores.

La *Constitución de 1901*, consagró un sistema peculiar, pues no contemplaba el ejercicio directo de la acción de inconstitucionalidad por ante la Corte Federal, sino que, con ocasión de un proceso, el juez, de oficio o a instancia de parte, debía acudir a la Corte en consulta, para que ésta examinara si había colisión entre las leyes federales o de los Estados con la Constitución de la República, con lo cual nace así en Venezuela una especie del denominado "control difuso" de la constitucionalidad, propio del sistema norteamericano de control.

En efecto, con arreglo al artículo 186,8 de la mencionada Constitución, la Corte Suprema de Justicia tenía competencia para declarar "..cuál disposición ha de prevalecer en el caso especial que se le someta, cuando la autoridad llamada a aplicar la Ley, en el lapso legal señalado para su decisión, *motu proprio*, o a instancia de interessado, acuda en consulta a este Tribunal con copia de lo conducente, porque se considere que hay colisión de las leyes federales o de los Estados con la Constitución de la República.."

Inexplicablemente este precepto no apareció en las Constituciones posteriores ni en la legislación venezolana, en la forma así concebida, pero como puede fácilmente advertirse se adelantó en más de un cuarto de siglo a la adopción de esa misma formula en la mayoría de los textos constitucionales o legislativos europeos.

La *Constitución de 1936* extendió el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte a todos los actos del Poder Público y se establece un lapso de caducidad sólo con respecto a los actos administrativos viciados de ilegalidad o abuso de poder, porque

si el acto hubiese violado algún principio, garantía o derecho consagrado en la Constitución, no se requería ningún término para el ejercicio de la acción.

Este control permanece incólume en todas las constituciones posteriores hasta nuestros días con la misma característica de estar atribuido al máximo órgano judicial en Venezuela: la Corte Suprema de Justicia.

En la *Constitución de 1961*, actualmente vigente, se consolida a la Corte Suprema de Justicia como el más Alto Tribunal de la República y órgano contralor de la constitucionalidad, lo cual es rasgo fundamental del sistema mixto de control establecido en Venezuela.

1.3. Generalidades de los tribunales (tribunales comunes, tribunales administrativos y fiscales, tribunal de cuentas y tribunales militares)

Aparte de la Corte Suprema de Justicia, el Poder Judicial en Venezuela se ejerce a través de los tribunales de la jurisdicción ordinaria y de los tribunales de la jurisdicción especial. Los tribunales pueden ser colegiados o unipersonales, conforme a las previsiones legales (aunque en la actualidad en su gran mayoría son unipersonales).

Los jueces son designados de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Carrera Judicial, con ciertas salvedades, como en el caso del nombramiento de los jueces militares, que se efectúa según lo previsto en el Código de Justicia Militar.

Los tribunales o juzgados están distribuidos formando grupos de carácter funcional que integran las llamadas circunscripciones judiciales, las cuales, en general, se corresponden con la división político-territorial de la República. Como lo señala la doctrina venezolana, la circunscripción judicial es la zona del territorio asignada a un conjunto de tribunales, superiores e inferiores, vinculados entre sí, pero con competencias perfectamente delimitadas.

Hoy día, los tribunales ordinarios existentes son unipersonales constituidos por un Juez, un Secretario y un Alguacil, además del personal subalterno necesario para el funcionamiento de los mismos.

La jerarquía de los tribunales de la jurisdicción ordinaria, presentada en la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 74 en un orden descendente, es la siguiente: Juzgados Superiores, Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de Distrito, Juzgados de Municipio o Parroquia. El referido artículo contempla, además, la existencia de Cortes Superiores, Juzgados de Departamento y Juzgados de Instrucción (a estos últimos correspondía, entre otras funciones, formar los sumarios en materia penal y ordenar la aprehensión de los indiciados cuando así procediera, pero los mismos fueron eliminados).

La Ley Orgánica del Poder Judicial define de manera general la competencia de los diferentes Juzgados, dejando abierta la posibilidad de ampliación de la misma por otras leyes, presentes o futuras.

En líneas generales, los Juzgados Superiores son los llamados a conocer de las causas e incidencias decididas por los Tribunales de Primera Instancia, así como de los recursos de hecho y las consultas ordenadas por la Ley, según la materia de que se trate

(civil, mercantil, penal o alguna especial), dependiendo en todo caso de la competencia que les haya sido asignada.

Siguiendo el orden jerárquico, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil el conocimiento en primera instancia de todas las causas civiles, conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, teniendo presente los criterios atributivos de competencia por la cuantía. Deben conocer además de los juicios en que la República sea demandante, si su conocimiento no está atribuido, en razón de la cuantía, a la Corte Suprema de Justicia o a otro Tribunal especial. Funcionan también como segunda y última instancia en las causas e incidencias civiles decididas en primera instancia por los Juzgados de Distrito, correspondiéndoles también el conocimiento de los recursos de hecho.

Los Juzgados de Primera Instancia Mercantiles, por su parte, conocen de las causas mercantiles que les atribuya el Código de Comercio y en segunda y última instancia, de las causas decididas en primera instancia por los Juzgados de Distrito en materia mercantil, así como de los recursos de hecho.

Por lo que respecta a los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, éstos conocen de las causas en materia penal cuando la competencia no esté atribuida especialmente a otro Tribunal, lo cual incluye la competencia en los casos de delitos contra la cosa pública y los relacionados con el uso ilícito y tráfico de sustancias sicotrópicas y estupefacientes, por disponerlo así las respectivas leyes especiales.

Conoce en segunda instancia de las decisiones que recaigan en los casos de delitos contra la cosa pública el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, órgano colegiado integrado por tres jueces titulares y sus respectivos suplentes, designados por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno.

Descendiendo en la línea jerárquica, corresponde precisar la competencia de los Juzgados de Distrito, los cuales conocen en primera instancia de las causas civiles o mercantiles cuya cuantía se encuentre entre los parámetros previstos en la normativa vigente. Además, conocen en segunda y última instancia de las causas e incidencias que hayan sentenciado los Juzgados de Municipio o de Parroquia, y de los recursos de hecho respectivos. Por otra parte, deben cumplir las comisiones que les sean dadas por los Tribunales de la República, según lo previsto en la Ley, que en todo caso van a estar referidas a diligencias de sustanciación (citación, evacuación de pruebas, salvo posiciones juradas, inspecciones judiciales, interrogatorios de menores y casos de interdicción e inhabilitación) y de ejecución.

Por otra parte, los Juzgados de Distrito tienen funciones de instrucción sumarial en aquellos lugares en los que no existan Tribunales de Primera Instancia Penal, pudiendo incluso dictar auto de detención, cuya revisión corresponde a estos últimos.

En la base de la pirámide se encuentran los Juzgados de Municipio y los de Parroquia, que conocen en primera instancia de las causas de menor cuantía. Deben cumplir las comisiones que les encomienden los Tribunales de la República, de acuerdo con la Ley y proveer lo conducente en los interdictos prohibitivos de conformidad con el Código de Procedimiento Civil. Pueden además recibir manifestaciones de esponsales y presenciar la celebración de matrimonios, a diferencia de los Tribunales de rango superior.

Sin embargo, convendría precisar que recientemente, tanto en el Distrito Federal como en algunos Estados, los Tribunales de Distrito han cambiado su denominación por la de Tribunales de Municipio, los cuales conservan las mismas competencias de aquellos.

En materia penal, los Juzgados de Municipio y de Parroquia conocen de todos los juicios por faltas definidas en el Libro Tercero del Código Penal y de los que procedan por la comisión de los delitos a que hace referencia el artículo 413 del Código de Enjuiciamiento Criminal, considerados como delitos menores.

Jurisdicción contencioso administrativa

La Carta Magna hace especial mención a la llamada jurisdicción contencioso administrativa, la cual corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa y a los demás tribunales que determina la Ley.

Como hasta el presente no ha sido sancionada la Ley llamada a regular la jurisdicción contencioso-administrativa, actualmente es la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la que establece, en forma provisional, la estructura de dicha jurisdicción para conocer del contencioso-administrativo general, conformada por la Sala Político-Administrativa en la cúspide, Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo y los tribunales regionales de lo contencioso-administrativo.

Existen además tribunales especiales de lo contencioso-administrativo creados en determinadas leyes para conocer de materias administrativas especiales. Estos tribunales son: los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario, los Tribunales Superiores de Hacienda, el Tribunal de la Carrera Administrativa, el Tribunal Superior Agrario.

La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia como órgano cúpula de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es competente para ejercer el control exclusivo de la legalidad y constitucionalidad de los siguientes actos:

- los actos de efectos generales emanados de los cuerpos deliberantes nacionales por razones de ilegalidad.
- los actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional (Presidente de la República, Ministerios, Oficinas Centrales de la Presidencia), por razones de ilegalidad.
- los actos administrativos de efectos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.
- los actos administrativos emanados de los órganos del Poder Judicial por razones de inconstitucionalidad.
- los actos administrativos emanados de los cuerpos deliberantes nacionales, estadales o municipales, por razones de inconstitucionalidad.
- los actos administrativos de los Gobernadores de Estado, por razones de inconstitucionalidad.
- los actos administrativos de efectos generales o efectos individuales emanados del Consejo Supremo Electoral; Consejo de la Judicatura; del Fiscal General

de la República; del Contralor General de la República; y del Procurador General de la República, por inconstitucionalidad o ilegalidad.

Asimismo le compete a la Sala Político-Administrativa, conocer de las siguientes cuestiones:

- De las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades.
- De las controversias entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones, con motivo de sus funciones.
- De la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente de conformidad con ellas.
- De la apelación en los juicios de expropiación.
- De las solicitudes de exequátur a sentencias de tribunales extranjeros.
- De las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los Contratos Administrativos suscritos por la República, los Estados o los Municipios.
- De las acciones que se propongan contra la República, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares.
- Del recurso de interpretación.
- De las consultas que se le formulen acerca del alcance o inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley; entre otras.

Por su parte, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo le compete el conocimiento en segunda instancia de las decisiones de los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, de los conflictos de competencia que surjan entre los tribunales de cuyas decisiones pueda conocer en apelación y de los recursos de hecho relativos a la admisibilidad de las apelaciones. Le compete además el conocimiento y decisión en primera y única instancia de las acciones o recursos de nulidad que se intenten por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público, al Poder Ejecutivo Nacional, al Consejo de la Judicatura, al Fiscal General, al Procurador General y al Contralor General de la República, pues en estos casos el conocimiento está atribuido a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Le corresponde también a la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo conocer en primera instancia de los juicios de expropiación intentados por la República, y de cualquier acción que se proponga contra ésta o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de un millón de bolívares, pero no pasa de cinco millones de bolívares y su conocimiento no está atribuido por la ley a otra autoridad. Por otra parte, le compete dirimir las controversias que se susciten con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan.

Por su parte los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo conocen: a) en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad por ilegalidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estadales o municipales de su jurisdicción; b) de la abstención o negativa de las referidas autoridades a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes; c) de las apelaciones contra decisiones que dicten otros Tribunales de su jurisdicción en los juicios intentados ante ellos contra dichas autoridades; d) de los recursos de hecho cuyo conocimiento les corresponda; y de cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía no exceda de un millón de bolívares y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad.

Jurisdicción militar

Por último, resulta importante destacar la organización de la llamada jurisdicción penal militar. Conforme lo previsto en el Código de Justicia Militar, la jurisdicción militar, a la cual compete el juzgamiento de los delitos militares cometidos por militares o civiles, o aquellos comunes cometidos por militares en cuarteles, guarniciones, escuelas y establecimiento militares, en funciones militares, en actos de servicio, en comisiones o con ocasión de ellas, entre otros, se ejerce, en tiempo de paz, por los siguientes Tribunales: a) Corte Suprema de Justicia; b) Corte Marcial; c) Consejos de Guerra Permanente; y d) Juzgados Militares Permanentes de Primera Instancia.

Los criterios atributivos de competencia penal militar van a estar referidos al sujeto activo del mismo o al tipo de delito; así, la Corte Marcial conoce en única instancia de los procesos que se sigan a Oficiales de más alto rango de las Fuerzas Armadas Nacionales, en tanto que los Consejos de Guerra conocen de todas las causas que se sigan a oficiales superiores y subalternos de las Fuerzas Armadas Nacionales, individuos de tropa y de marinería, y los civiles sometidos a la jurisdicción militar. Sin embargo, cuando se trata de causas por deserción, desobediencia o insubordinación, sin ofensa o ataque por vías de hecho al Superior, le corresponde sustanciar y sentenciar en primera instancia a los Jueces Militares de Primera Instancia Permanente con competencia territorial en el lugar de comisión del hecho.

La Corte Marcial es un Tribunal colegiado que funciona con carácter permanente en la ciudad de Caracas, siendo su ámbito de competencia todo el territorio nacional (lo que incluye las aguas territoriales venezolanas, los buques y las aeronaves de las Fuerzas Armadas Nacionales). Está integrada por cinco miembros principales y diez suplentes, elegidos por la Corte Suprema de Justicia.

Es competencia de este Tribunal, además de la antes señalada en razón del fuero especial de ciertos Oficiales, conocer en segunda instancia de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra, en virtud de consulta o apelación; decidir las cuestiones de competencia entre los Tribunales Militares; y resolver los conflictos de atribuciones entre funcionarios de Justicia Militar, entre otras.

Los Consejos de Guerra, por su parte, están formados por tres vocales (dos oficiales y un abogado con asimilación militar u oficial de grado no inferior al de Mayor, a quien le corresponde ejercer la función de Relator). Aparte de la competencia que les está atribuida por Ley para actuar como tribunal de primera instancia, conocen en segunda instancia de los procesos instaurados por los delitos de deserción, desobediencia o insubordinación sin ofensa o ataque por vías de hecho al Superior, así como de las apelaciones de los auto de detención y demás decisiones de los Jueces Militares de Primera Instancia Permanentes, en los casos en que proceda el recurso de apelación.

Prevé la normativa vigente, para el supuesto de no existencia de un Juez Militar de Primera Instancia Permanente con competencia en el lugar donde se hubieren perpetrado los delitos militares, el nombramiento de Jueces Accidentales de Instrucción por el Comandante de la Guarnición respectiva, a quien corresponde ordenar la apertura, a la mayor brevedad, de la averiguación sumaria correspondiente. Compete por tanto, en estos casos, a los Jueces Accidentales de Instrucción instaurar el sumario hasta dictar auto de detención, tomar la declaración indagatoria y en este estado, remitir el expediente al respectivo Juez Militar de Primera Instancia Permanente, a cuya orden debe poner al detenido, si fuere el caso.

Justicia de Paz

Una novísima institución jurídica en el ordenamiento jurídico venezolano lo constituye la llamada Justicia de Paz, concebida para atender y solucionar los conflictos y controversias que se susciten en las comunidades vecinales.

En efecto, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia de Paz de fecha 9 de diciembre de 1994, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n.° 4.817 Extraordinario del 21 de diciembre de 1994, en cada división territorial que se establezca en los Municipios habrá un Juez de Paz, correspondiendo a estos la prestación del servicio de la Justicia de Paz.

Establece la referida Ley que en cada circunscripción intramunicipal se elegirá un Juez y dos suplentes, debiendo los candidatos reunir los siguientes requisitos: ser venezolano; mayor de treinta años; saber leer y escribir; de profesión u oficio conocido; ser residente de la respectiva circunscripción intramunicipal (3 años por lo menos); no haber sufrido condena penal, de responsabilidad administrativa o disciplinaria; no estar sujeto a interdicción civil o inhabilitación política; no ser miembro de la directiva de la organización que lo postula ni de ningún partido político; haber realizado en Programa Especial de Adiestramiento de Jueces de Paz; ser persona de reconocida seriedad laboral, trayectoria moral, sensibilidad social, responsable en su ámbito familiar y local, entre otras condiciones de índole personal.

Le corresponderá al Juez de Paz procurar la solución de los conflictos y controversias por medio de la conciliación, de ser posible, o conforme a la equidad cuando así lo soliciten expresamente las partes y en determinados supuestos contemplados en la mencionada Ley.

El mandato del Juez de Paz podrá ser controlado y revocado por los vecinos de la respectiva circunscripción intramunicipal, mediante la utilización del referéndum, por iniciativa popular del veinticinco por ciento de su población electoral.

Contra las sentencias emitidas por el Juez de Paz la indicada Ley prevé dos tipos de recursos, según se trate de controversias de contenido no patrimonial o patrimonial: en el primer supuesto, la revisión a instancia de parte interesada, la cual la realizará el Juez de Paz conjuntamente con los suplentes o los conjueces, según el caso; y en los casos de contenido patrimonial, la apelación, que deberá ser interpuesta dentro de los tres días hábiles siguientes para ante el Juez competente.

El cargo de Juez de Paz no es remunerado; sin embargo, la comunidad puede colaborar con su gestión mediante donaciones en especie de material de oficina.

1.4. Otras Instancias

Una referencia aparte concierne al Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, creado en la Ley del mismo nombre del 18 de diciembre de 1982, el cual tiene a su cargo el conocimiento, entre otros asuntos, de la instrucción y decisión en primera instancia de los juicios que se sigan contra: los Senadores y Diputados del Congreso de la República; Ministros del Ejecutivo Nacional; Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; Fiscal General de la República; Contralor General de la República; miembros del Consejo Supremo Electoral, miembros del Consejo de la Judicatura; Gobernadores de Estado; Jueces Superiores; Jefes de Misiones Diplomáticas de Venezuela en el extranjero; Directores de Ministerios y Presidentes de Institutos Autónomos y Empresas del Estado; por los delitos contra el patrimonio público establecidos en dicha Ley.

De las decisiones dictadas por el Tribunal Superior de Salvaguarda y del Patrimonio Público conoce en apelación o consulta, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

A propósito, aunque la doctrina niega que la Casación sea tribunal de instancia, no podemos excluir en esta exposición, para una visión global de la organización judicial venezolana, a las Salas de Casación, que forman parte de la Corte Suprema de Justicia:

Sala de Casación Civil

Por lo que respecta a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la misma conocer del recurso de casación en los juicios civiles, mercantiles, del trabajo y en cualesquiera otros en que se consagre dicho recurso por ley especial, así como de los recursos de hecho y de los conflictos de competencia entre tribunales – cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico – si estos últimos correspondieren a la jurisdicción civil, mercantil, del trabajo o alguna otra especial (agraria, de familia y menores, entre otras).

Sala de Casación Penal

La Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal, por su parte, es la competente para revisar las solicitudes o concesiones de extradiciones en los casos previstos por los tratados públicos o autorizados por la Ley, y conocer de los recursos de hecho, de revisión, de la casación, o demás recursos cuyo conocimiento le atribuyan las leyes en materia penal. Igualmente, le corresponde decidir los conflictos de competencia entre tribunales penales - ordinarios o especiales - siempre que no exista otro superior y común a ellos, así como de los recursos de casación en los juicios militares, conforme lo dispuesto en el Código de Justicia Militar; conocer de la radicación de juicios, como también de la apelación de las decisiones del Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Todas estas competencias están establecidas en el texto orgánico que rige las funciones de la Corte Suprema de Justicia.

2. Tribunal Constitucional o Tribunal similar

En Venezuela, el monopolio del control concentrado de la constitucionalidad de los actos de efectos generales del Poder Público, lo ejerce, como se ha indicado, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Plena, conformada por la conjunción de las tres Salas que la integran: la Sala Político-Administrativa, la Sala de Casación Civil y la Sala de Casación Penal.

Ahora bien, la Sala Político-Administrativa ejerce, a través del recurso contencioso-administrativo de anulación, el control de la constitucionalidad de los actos de efectos particulares de la Administración Pública, cuando al impugnarlos se aleguen vicios de ese tipo.

Por todo lo cual puede concluirse que en Venezuela existe, como mecanismo fundamental de control directo de constitucionalidad, el sistema denominado "concentrado" ya que el mismo está reservado a un solo órgano jurisdiccional, que es la Corte Suprema de Justicia.

2.1. Composición

A los fines de clarificar la estructura organizativa de la Corte Suprema de Justicia debe señalarse que la misma está integrada por cuatro Salas, cuales son: la Plena, la Político-Administrativa, la de Casación Civil y la de Casación Penal.

Actualmente, cuenta además con tres Salas Especiales, creadas en razón del incremento en el número de casos; la primera, en materia tributaria, la segunda, para auxiliar en sus tareas a la Sala Político-Administrativa y las otras dos, con el mimo fin de apoyo a las Salas de Casación Penal y de Casación Civil.

La creación de estas Salas está autorizada por el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Además, existe en la Corte un Juzgado de Sustanciación autónomo para instruir las causas que se sigan ante la Sala Político-Administrativa y, eventualmente, ante la Corte Suprema de Justicia en Pleno.

• *Número de jueces*

Cada una de las Salas (Político-Administrativa; Casación Penal y Casación Civil) está integrada por cinco Magistrados, quienes, a su vez, conforman la Corte en Pleno, como se ha dicho, por lo cual la Sala Plena está integrada por 15 Magistrados.

• *Jueces efectivos y jueces suplentes*

En la actualidad, la Corte Suprema de Justicia cuenta con quince Magistrados y un número idéntico de Suplentes.

• *Requisitos de designación*

Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere, de conformidad con la Constitución, ser venezolano por nacimiento, abogado, mayor de treinta años y no haber sido condenado, mediante sentencia definitivamente firme, a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas, o con ocasión de éstas. Además de estos requisitos, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia exige las siguientes condiciones: ser persona de reconocida honorabilidad y competencia; estar en pleno goce de sus derechos y facultades; y haber actuado en la judicatura, ejercido la profesión de abogado o prestado sus servicios en la docencia o en instituciones públicas o privadas, en materia jurídica, por más de diez años.

• *Sistema de nominación*

Aunque no existe en nuestro ordenamiento un sistema de nominación propiamente dicho, sí hay en cambio una tradición ya institucionalizada de formar las listas de los respectivos candidatos de donde escogerá el Congreso atendiendo a las recomendaciones de Instituciones, como las Universidades, Colegios Profesionales, Organizaciones Gubernamentales, o de personas de reconocido prestigio en el país.

• *Sistema de elección*

En la actualidad, los Magistrados son elegidos por las Cámaras del Congreso de la República en sesión conjunta por períodos de nueve años, debiendo renovarse por terceras partes cada tres años. De igual manera, son designados los Suplentes que han de llenar las faltas absolutas, temporales o accidentales de los Magistrados, de acuerdo con las previsiones de la respectiva Ley, Suplentes que deben reunir, en todo caso, las mismas condiciones exigidas para ser Magistrados.

2.2. Estatuto de los miembros del Tribunal

• *Duración del mandato. Posibilidades de renovación del mandato*

Los Magistrados son elegidos por períodos de nueve años, pudiendo ser reelectos por igual término.

• *Derechos, garantías e incompatibilidades*

Los Magistrados, además de las vacaciones anuales que les corresponden de acuerdo con la Ley, tienen derecho, con arreglo a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a licencias para separarse temporalmente del cargo, por motivo de enfermedad, desempeño de misión oficial compatible con el cargo u otra causa que la Corte considere justificada. En el supuesto de haberse vencido la licencia del Magistrado sin que el mismo se hubiese incorporado al cargo, se entenderá que ha renunciado al mismo, a menos que hubiese obtenido prórroga o que una causa justificada se lo hubiese impedido.

En caso de separación del cargo por enfermedad, o por cualquier otro motivo grave a juicio de la Corte, el Magistrado tendrá derecho al sueldo completo hasta por seis meses. Si la licencia fuere para desempeñar misión oficial, el Magistrado devengará sus dotaciones legales durante el tiempo de la misión.

Tienen derecho a ser jubilados una vez cumplidos cincuenta y cinco años de edad, si han estado por lo menos nueve años en el ejercicio del cargo. Podrán además solicitar su jubilación cuando por enfermedad, accidente, vejez u otra causa, no puedan cumplir cabalmente con los deberes de su cargo. En el primer supuesto, la jubilación será equivalente al noventa por ciento del sueldo; y en el segundo, se fijará entre un veinte y un y un noventa por ciento del mismo, teniendo en cuenta el tiempo que haya estado el Magistrado al servicio del Estado.

Cuando un Magistrado en ejercicio del cargo o ya jubilado, falleciere, su cónyuge, hijos menores de 18 años, o mayores de edad que se encuentren incapacitados total o permanentemente, tendrán derecho a una pensión equivalente a la jubilación que corresponda al Magistrado.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece las incompatibilidades subjetivas y objetivas relativas al cargo de Magistrado. Así, no podrán ser simultáneamente Magistrados de la Corte quienes estén unidos entre sí por matrimonio, adopción o parentesco en línea recta o en la colateral dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Además, no podrán ejercer otro cargo ni profesiones o actividades incompatibles con sus funciones. Ello no impide que sean miembros de Comisiones codificadoras, redactoras o revisoras de leyes, ordenanzas y reglamentos que, según las disposiciones que las rijan, no constituyan destinos públicos remunerados. También pueden ejercer cargos académicos y docentes, a menos que sean a tiempo completo, o que resulten incompatibles con el ejercicio de sus funciones.

Autonomía disciplinaria

En Venezuela no existe ningún texto expreso, ni legal ni reglamentario, que establezca régimen disciplinario de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley Orgánica del Poder Judicial del 3 de noviembre de 1948, incluía a los miembros de la Corte Suprema como sujetos pasibles de las sanciones disciplinarias que dicha Ley contemplaba y disponía que éstas podían ser impuestas por la Corte Plena, sin asistencia del Magistrado contra quien se procedía.

Esta previsión desapareció posteriormente del ordenamiento jurídico venezolano y, en la actualidad, nada dispone la Constitución ni la Ley Orgánica de la Corte, en materia de responsabilidad disciplinaria de los Magistrados que integran el Máximo Tribunal.

Sí está previsto, en cambio, en forma expresa, la posibilidad de enjuiciamiento de los Magistrados de la Corte por responsabilidad ordinaria (civil o criminal), política, o por enriquecimiento ilícito o delitos contra la cosa pública.

En la primera hipótesis, la Constitución y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuyen competencia al Máximo Tribunal para declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, entre otros altos funcionarios, y pasar los autos al Tribunal ordinario competente, si el delito fuere común. Si se trata de delitos políticos, la Corte deberá continuar conociendo de la causa hasta sentencia definitiva.

En lo tocante al enriquecimiento ilícito y a los delitos contra la cosa pública, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, somete tácitamente a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia al ámbito de aplicación de dicha ley. En efecto esa misma Ley otorga competencia al Tribunal Superior de Salvaguarda para conocer, instruir y decidir en primera instancia, los juicios que se sigan contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

2.3. Presidente (Vice-Presidente) del Tribunal

• *Modo de designación*

El 10 de Abril de cada año, o en la fecha más inmediata, los Magistrados miembros de la Corte Suprema eligen al Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente de la Sala Plena, quienes a su vez presidirán respectivamente cada una de las Salas de que forman parte; ello viene a significar que los mismos no pueden ser miembros de una misma sala.

• *Duración del Mandato. Posibilidad de renovación del mandato*

El Presidente y los Vicepresidentes de la Corte duran en sus funciones un año, pudiendo ser reelectos.

• *Poderes*

Son atribuciones del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 46 de la Ley que rige las funciones del Alto Tribunal, sin perjuicio de aquellas que le confieran otras disposiciones legales o por el reglamento interno, las siguientes:

- Encargarse de la Presidencia de la República en los casos previstos por la Constitución. (Falta absoluta y falta temporal del Presidente de la República, artículos 187 y 188 de la Constitución);
- presidir y representar oficialmente a la Corte o delegar dicha representación en alguno de los Vicepresidentes u otro Magistrado;

- administrar el presupuesto y el personal de la Corte;
- dirigir los debates de la Corte, de acuerdo con el Reglamento Interno;
- convocar la Corte a sesiones extraordinarias, cuando lo creyere conveniente;
- suscribir, junto con el Secretario, las actas de las sesiones o audiencias de la Corte, una vez que hayan sido aprobadas;
- dar cuenta de la inasistencia de aquellos funcionarios o empleados, que se hubieren separado de sus cargos, sin licencia previa;
- dar cuenta a la Corte de los actos de autoridad que realice y, en particular, de las sanciones correctivas o disciplinarias que impongan en el ejercicio de sus funciones;
- conceder licencia hasta por siete (7) días continuos a los Magistrados, funcionarios o empleados que la soliciten por causa justificada;
- velar por el mantenimiento del orden e imponer a quienes lo infrinjan las sanciones correspondientes;
- hacer ejecutar las sanciones disciplinarias impuestas por la Corte o por él mismo, cuando sea procedente;
- suscribir los despachos y la correspondencia oficial;
- decidir sobre las quejas por demora o cualesquiera otras faltas en el despacho de los asuntos e informar acerca de ellas a la Corte, cuando así lo exija su gravedad;
- decidir verbalmente las quejas que formulan las partes contra los funcionarios o empleados, o viceversa;
- disponer por Secretaría, la devolución de documentos y la expedición de copias certificadas, de conformidad con la Ley;
- conocer de la intimación de honorarios devengados por actuaciones en la Corte, intervenir en la retasa de ellos o delegar tal atribución en el Juzgado de Sustanciación;
- actuar como Juez de Sustanciación en los casos en que sea procedente;
- conocer de las inhibiciones y recusaciones de los Magistrados y demás funcionarios de la Corte;
- guardar la llave del Arca que contiene los libros originales de las actas de instalación correspondientes a las primeras Corte Suprema de Justicia, Alta Corte Federal, Corte de Casación y Corte Federal y de Casación y entregarla a su sucesor legal.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 de la citada Ley, son atribuciones de los Vicepresidentes, sin perjuicio de aquellas atribuciones que les sean establecidas por otras leyes o por el reglamento interno de la Corte, las siguientes:

- Presidir las Salas de que formen parte;
- suplir las faltas temporales o accidentales del Presidente de la Corte en Pleno, en el orden respectivo;
- ejercer en las Salas que presidan y dentro de los límites de sus respectivas competencias, las atribuciones del Presidente de la Corte;

– colaborar con el Presidente de la Corte en el matenimiento de la disciplina interna y en la buena marcha de la Corte o de las Salas que presiden;
– dar cuenta al Presidente de la Corte de las irregularidades que observen en la marcha o funcionamiento de la Corte y, en particular, de sus respectivas Salas.

3. Funcionamiento del Tribunal Constitucional o Tribunal similar

• *Plenario*

Como ya expresamos, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia está integrada por los 15 magistrados que forman parte de ella, pero que a su vez integran las otras tres Salas. Está presidida por el Presidente de la Corte y los Vicepresidentes respectivos, quienes integran a su vez la Junta Directiva de la Corte.

• *Secciones (número)*

La Sala Político-Administrativa, que en realidad no podría calificarse en sentido estricto como una sección de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, conoce básicamente en materia constitucional de la nulidad de actos administrativos de efectos particulares.

• *Número de jueces por sección (Salas)*

La Sala Plena consta de quince Magistrados. Por su parte, la Sala Político-Administrativa está integrada por cinco Magistrados.

• *Quórum de funcionamiento. Quórum deliberativo*

Para que la Corte en Pleno y cada una de las Salas puedan deliberar, se requiere un quórum de las cuatro quintas partes de los Magistrados que las integran, es decir, tomando la actual composición de las mismas, doce Magistrados para la Corte en Pleno y cuatro para cada una de las otras Salas (Artículo 54 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

• *Formación de las decisiones*

Para que sean válidas las decisiones de la Corte en Pleno o de sus diferentes Salas, se requiere el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, es decir, ocho votos si se trata de una decisión tomada por la Corte en Pleno, y tres en el caso de haber tenido lugar en cualesquiera de las otras Salas (Artículo 55 ejusdem).

• *Votos individuales de los jueces: el derecho de formular por escrito voto de disentimiento*

Los Magistrados votan individualmente. La decisión será suscrita por todos los Magistrados que constituyan la Corte en Pleno o la respectiva Sala, al ser aprobada por la mayoría. Los Magistrados que disientan de las decisiones deberán salvar su voto en escrito razonado, el cual a su vez deberá ser firmado por todos los demás Magistrados que conforman la respectiva Sala.

• *Régimen de vacaciones*

De conformidad con el Acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de fecha 5 de agosto de 1987, las Salas que integran el Máximo tribunal y sus respectivos Juzgados de Sustanciación vacarán desde el 15 de agosto al 15 de septiembre de cada año, ambos inclusive, y del 24 de diciembre al 6 de enero, también ambos inclusive.

4. Competencia del Tribunal Constitucional o Tribunal similar

4.1. Tipificación constitucional

La Corte Suprema de Justicia está definida como el más Alto Tribunal de la República por el artículo 211 de la Constitución, siendo sin duda su atribución más importante, como aparece consagrada en el artículo 215 ejusdem, el control constitucional de los actos del Estado; es decir, el Alto Tribunal asume la defensa de la Constitución como Ley suprema del Estado frente al Congreso, al Poder Ejecutivo, Asambleas Legislativas de los Estados y Concejos Municipales.

La alta jerarquía de la Corte Suprema de Justicia, como cabeza de la rama judicial, se patentiza en la delicada e importante misión que le toca cumplir, cual es ejercer en forma exclusiva, el control directo de la constitucionalidad y legalidad de los actos emanados de cualesquiera de las tres ramas que conforman el Poder Público. En efecto, el control del Poder Judicial lo ejerce a través de los recursos de casación; el del Poder Legislativo nacional, estadal o municipal, por medio de la acción de inconstitucionalidad de las leyes; y del Poder Ejecutivo y otros órganos del Estado de rango constitucional y autonomía funcional (Consejo Supremo Electoral, Consejo de la Judicatura, Ministerio Público y Contraloría General de la República), mediante la acción de nulidad contra los actos generales y de los recursos contencioso-administrativos contra sus actos particulares.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia venezolana presenta características excepcionales en el derecho comparado, ya que resulta ser un *órgano polivalente*, pues un mismo cuerpo judicial ejerce por sí solo funciones que, en otros países, corresponden por separado a un Consejo de Estado, Tribunal o Corte Constitucional, Corte de Casación y Corte Suprema.

4.2. Tipificación legal

En desarrollo de los parámetros constitucionales, el legislador, al poner en vigencia a partir del 1° de enero de 1977 la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estableció toda la estructura orgánica y funcional del Máximo Tribunal, precisando de igual manera las competencias, que con fundamento en la Carta Magna, ha de ejercer cada una de sus Salas, particularmente en lo que se refiere al control de la constitucionalidad.

4.3. Competencia nuclear (material)

• *Control de la Constitucionalidad – y eventualmente de la legalidad (en ciertas de sus formas) – de normas jurídicas:*

Corresponde a la *Corte Suprema de Justicia en Sala Plena*, declarar la nulidad total o parcial de los actos de efectos generales emanados del Poder Público, tales como: leyes y demás actos de los cuerpos legislativos nacionales, leyes estadales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional, cuando dichos actos colidan con la Constitución. Igualmente, como mecanismo de control previo de la constitucionalidad de las leyes, corresponde a la mencionada Sala conocer de las solicitudes de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, formuladas por el Presidente de la República antes de promulgarlas (artículo 173).

En tal sentido, dispone el artículo 42 (ordinales 1° al 8°) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 43 ejusdem, que es de la competencia de la Sala Plena:

- Declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con la Constitución.
- Decidir acerca de la inconstitucionalidad de las leyes que solicite el Presidente de la República antes de ponerle el ejecútese.
- Declarar la nulidad total o parcial de las constituciones o leyes estadales, de las ordenanzas municipales, y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, que colidan con la Constitución.
- Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional que colidan con la Constitución.
- Resolver sobre las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de ellas debe prevalecer.

Además, también la *Sala Político-Administrativa* ejerce, como se ha indicado, funciones de control de la constitucionalidad conforme a las competencias que legalmente le han sido conferidas. Así, es de la competencia de esta Sala declarar la nulidad, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional (Presidente de la República, Ministerios, Oficinas Centrales de la Presidencia); por razones de inconstitucionalidad, de los actos de los órganos del Poder Público en todos aquellos casos que no sean declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales, estadales o municipales, o de los reglamentos cuando éstos colidan con la Constitución; por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos de igual jerarquía a éste, entre los que la jurisprudencia ha incluido al Consejo de la Judicatura, al Fiscal General de la República, al Contralor General de la República y al Procurador General de la República.

Además, le corresponde conocer a la Sala Político-Administrativa de la nulidad por razones de ilegalidad, de los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público.

• *Protección contenciosa específica de los derechos fundamentales*

Corresponde a la Sala Plena del Máximo Tribunal conocer de la acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, si lo considera procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto a la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad (Artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Por su parte, la Sala Político-Administrativa conoce de la acción de amparo contra los actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la administración ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación o con el recurso de abstención, cuando el conocimiento de dichos recursos principales sea de su competencia, pudiendo la Sala, de considerarlo procedente para la protección constitucional, suspender los efectos del acto recurrido como garantía del derecho constitucional violado, mientras dure el juicio (Artículo 5.° ejusdem).

Corresponde además a la Corte Suprema de Justicia en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, conocer de la acción de amparo contra el hecho, acto u omisión emanado del Presidente de la República, de los Ministros, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República, Contralor General de la República, Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, Consejo de la Judicatura, Congreso de la República y demás funcionarios de alta jerarquía (Artículo 8.° ejusdem).

TRIBUNAL CO...

• *Conflictos entre órganos supremos del Estado (litigios constitucionales)*

Según lo dispuesto en el artículo 173 de la Carta Fundamental, tal como fue antes indicado, corresponde a la Corte en Pleno conocer de las solicitudes de declaratoria de inconstitucionalidad formuladas por el Presidente de la República respecto de las leyes sancionadas por el Congreso antes de ponerles el Ejecútese (veto presidencial), lo que podría interpretarse en nuestro derecho como un conflicto constitucional entre el Congreso y el Presidente de la República que debe ser dirimido por la Corte Suprema de Justicia.

Además, dispone el numeral 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones del Alto Tribunal, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, que compete a su Sala Político-Administrativa dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuye competencia para ello a otra autoridad.

Así mismo, es facultad de la Corte Suprema de Justicia, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 5.° del artículo 44 de la referida Ley, dirigir circulares a los demás órganos de la administración de justicia, por intermedio de los tribunales superiores de cada jurisdicción, para que se corrijan las faltas e irregularidades que observen en el curso de los juicios, e imponer las sanciones a que hubiere lugar.

- *Conflictos entre el poder central y los poderes "periféricos" en el ámbito de los Estados federales, regionales o regionalizados (cuestiones federales o cuasi federales):*

Corresponde a la Sala Político-Administrativa dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades (ordinal 13 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

- *Prevención y represión de "infracciones" o violaciones de la Constitución, en especial por parte de titulares de órganos de soberanía (o instituto de "responsabilidad constitucional") o de instituciones u organizaciones políticas (ej. partidos políticos):*

En cuanto a la prevención de infracciones o violaciones a la Constitución no existe texto que la contemple, pero en cuanto a la represión, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé mecanismos, especialmente en sus artículos 2.° y 3.°, destinados a lograr la restitución de la situación jurídica infringida por actos emanados de los órganos del Poder Público violatorios de derechos o garantías constitucionales.

- *Contencioso Electoral y de los referendos*

De conformidad con el artículo 219 de la Ley Orgánica del Sufragio, corresponde a la Corte Suprema de Justicia - en Sala Político-Administrativa según la distribución legal de competencias - conocer de los recursos de nulidad contra las decisiones del Consejo Supremo Electoral en los casos de elección del Presidente de la República.

Por su parte, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo conoce y decide en primera y única instancia de los recursos de nulidad contra las decisiones de los organismos electorales en los casos de elección de senadores y diputados al Congreso de la República y de los Gobernadores de Estados.

Los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso-Administrativo conocen y deciden en primera instancia de las decisiones de los organismos electorales, en los casos de elección de Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes y Concejales.

4.4. Otras competencias

Corte en Pleno

También es de la competencia de la Corte en Pleno declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o quien haga sus veces, de los miembros del Congreso, de los miembros de la propia Corte Suprema de Justicia, de los Ministros, del Fiscal General, del Procurador General o del Contralor General de la República, de los Gobernadores y de los Jefes de misiones diplomáticas de la República.

Deberá también resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de ellas debe prevalecer, así como los conflictos de cualquier naturaleza que se susciten entre las Salas que la integran o entre los funcionarios de la Corte, con motivo de sus funciones. Conocerá además de las causas civiles que, por enriquecimiento ilícito, se propongan contra el Presidente de la República.

Por último, en el marco de las atribuciones de naturaleza política, asignadas a la Corte Suprema, cabe destacar el papel importante que juega el Alto Tribunal en el proceso de creación, evolución y modernización de las leyes judiciales.

En efecto, en primer lugar, y con arreglo al ordinal 2.° del artículo 44 de su Ley Orgánica, y el ordinal 4.° del artículo 165 de la Constitución, corresponde al Máximo Tribunal iniciar proyectos de Ley relativos a la organización y procedimientos judiciales y designar a aquellos de sus miembros que deban representarla en las sesiones del Congreso en que ellos se discutan.

Así mismo tiene la Corte la facultad de recomendar a los otros poderes reformas de la legislación sobre otras materias en las que no tenga iniciativa, según lo establece en ordinal 3.° del artículo 44 de referida Ley.

Sala Político-Administrativa

Le corresponde además a esta Sala la competencia para conocer: a) de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten en relación con los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o los Municipios; b) de las acciones propuestas contra la República, Institutos Autónomos o empresas del Estado en las cuales tenga participación decisiva, si su cuantía excede de cinco millones de bolívares; c) de las igualmente intentadas contra los organismos anteriores si su conocimiento no corresponde a otra autoridad; d) de las causas conexas, siempre y cuando a esta Sala corresponda el conocimiento de alguna de ellas; e) de las apelaciones contra las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, cuando ese órgano judicial no conoce en única instancia; contra las de los tribunales ordinarios o especiales en los juicios en que la República sea parte o tenga interés y su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad; y contra las apelaciones en los juicios de expropiación; f) de los recursos de hecho que se interpongan ante ella, referidos a la jurisdicción contencioso-administrativa; g) de la abstención o negativa de los

funcionarios nacionales cuando están obligados por ley a cumplir determinados actos; h) del recurso de interpretación en los casos previstos en la ley; i) del otorgamiento de los exequátur a las decisiones de casos contenciosos emanadas de autoridades extranjeras, conforme a las reglas del Derecho Internacional Privado; j) de las causas ocurridas en alta mar, espacio aéreo internacional, puertos o territorios extranjeros, que puedan ser promovidas por la República; k) de las causas que se sigan contra diplomáticos acreditados en la República, en los casos previstos en el Derecho Internacional; l) de las causas de presas; m) de cualquier controversia o asunto litigioso que le atribuyan las leyes (pueden señalarse como ejemplos, la consulta obligatoria ante la Sala Político-Administrativa que impone el texto del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 62 ejusdem, de toda decisión en la que se declare la falta de jurisdicción de los Tribunales, y el recurso de regulación de jurisdicción previsto igualmente en la ley adjetiva).

Además, puede esta Sala, como medida extraordinaria inspirada en el sistema jurídico norteamericano, solicitar algún expediente que curse por ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente.

5. Naturaleza del Tribunal Constitucional o Tribunal similar

La Corte Suprema de Justicia venezolana es un órgano jurisdiccional cabeza del Poder Judicial, del cual constituye su máxima representación (Artículo 1ro. de la Ley Orgánica e la Corte Suprema de Justicia). Como todo órgano judicial en Venezuela los jueces que la integran son autónomos e independientes de los demás órganos del Poder Público. Contra sus decisiones no se admite recurso alguno (Artículos 205 y 211 de la Constitución).

6. Ley reguladora del Tribunal Constitucional o Tribunal similar

• *Fuente: Constitución, ley orgánica, ley u otras fuentes*

El conjunto de normas que regulan las funciones del Máximo Tribunal de la República está integrado por disposiciones constitucionales y aquellas de rango legal contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Existen además reglamentos internos que regulan en la Corte Suprema de Justicia materias como las jubilaciones y pensiones, vacaciones de personal administrativo, horario de trabajo, primas de antigüedad, entre otros.

7. Régimen administrativo y financiero del Tribunal Constitucional o Tribunal similar

El Alto Tribunal está facultado para preparar cada año su proyecto de presupuesto de gastos; en ese sentido, presenta al Poder Ejecutivo dicho proyecto para que el mismo sea incluido en el Presupuesto General de la Nación, a los fines de su aprobación por el Congreso de la República.

A nivel interno, corresponde al Presidente de la Corte la administración del presupuesto de ésta.

8. Servicios de apoyo a los jueces y al Tribunal Constitucional o Tribunal similar

Es importante hacer referencia, en primer término, al Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, órgano autónomo - integrado por personas distintas a los titulares de la Presidencia y Secretaría de la Sala - al cual le corresponde, realizar todos los actos típicos de procedimiento: admisión de demandas, admisión y evacuación de pruebas, citaciones y notificaciones, actos de contestación de demandas, designación de peritos, entre otros; es decir, le compete la tramitación del juicio hasta dejarlo en estado de dictar sentencia.

Igualmente el legislador, en aras de aligerar y tecnificar el trabajo de la Corte, le confirió a ésta la facultad de contratar profesionales y técnicos. Los profesionales con los que cuenta el Alto Tribunal, específicamente en el área del derecho, se ubican en las siguientes categorías: Abogados asistentes y Abogados auxiliares.

Los abogados asistentes son asignados directamente al despacho de cada Magistrado, se dividen, a su vez, en Abogados de planta (o nómina) con permanencia fija durante el horario de labores de la Corte; y Abogados contratados, cuya jornada de trabajo está establecida en cada caso en los respectivos contratos y pueden ejercer libremente la profesión. Su trabajo fudamentalmente consiste en asistir al respectivo Magistrado en las labores de búsqueda de doctrina y jurisprudencia necesaria para la solución de determinados casos, elaboración de proyectos rutinarios, información y atención al público acerca del curso de los expedientes cuyas ponencias corresponden al Magistrado y, en general, colaborar con éste en todo lo que pueda facilitar sus funciones.

Los abogados auxiliares son personas a quienes la Corte encomienda la elaboración de determinadas ponencias en materia de su especialidad y perciben un pago por cada proyecto presentado. Estos profesionales no están vinculados contractualmente con la Corte.

II. AMBITO, OBJETO Y MODELOS DE FISCALIZACION DE LA CONSTITUCIONALIDAD

1. Ambito y objeto de control

1.1. Actos normativos objeto de control: leyes y otros actos normativos del poder público

Toda ley, en los términos definidos por la Constitución como acto sancionado por las Cámaras del Congreso de la República (Senado y Diputados) como cuerpos

colegisladores, está sometida al control constitucional. De igual modo, están sometidos a dicho control los demás actos normativos emanados del Poder Público, tales como, leyes estadales (Venezuela es un Estado Federal), ordenanzas municipales, decretos leyes, decretos ejecutivos, entre otros.

1.2. Noción de norma para efecto de control de la constitucionalidad

La jurisprudencia venezolana considera que la noción de norma alude a todo precepto con características de abstracción, generalidad e intemporalidad.

1.3. Norma y precepto normativo

La Constitución venezolana apela a una definición formalista de la Ley, entendida como todo acto de las Cámaras del Congreso actuando como órganos colegisladores. Precepto normativo por otra parte y a los efectos del control sobre su constitucionalidad será como antes se indicó todo aquel dictado por órganos competentes del Poder Público con características de abstracción, generalidad e intemporalidad.

1.4. Derecho Internacional y Derecho Supranacional

La legislación venezolana no ofrece una solución clara y específica en estos casos; sin embargo, el punto ha sido objeto de elaboración jurisprudencial: uno de los casos más sonado lo constituye el conocido como Tito Gutiérrez Alfaro (sentencia de Sala Plena de fecha 29 de abril de 1965), en donde la mayoría sentenciadora consideró que el ámbito de control sobre estos actos sólo se extiende hasta los actos de ratificación del Tratado por el Congreso, haciendo abstracción de su contenido.

Sin embargo, en un análisis más reciente sobre la materia, en un caso en el que fuera demandada la nulidad del parágrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena (sentencia de Sala Plena de fecha 25 de septiembre de 1990), precisó la Corte - en un polémico fallo que solo contó con ocho votos a favor, por lo que no puede ser considerado como criterio definitivo al respectolo siguiente:

> "Aun cuando en sentencia del 29 de abril de 1965, publicada en la Gaceta Oficial n.° 958 Extraordinario del 21 de mayo de 1965, la Corte declaró que carecía de competencia para conocer y declarar la nulidad total de la Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición que tiene celebrado Venezuela con los Estados Unidos de América, ese pronunciamiento se justifica por cuanto se pretendía la invalidez absoluta de esa Ley y, consecuencialmente, del Tratado mismo, pero en el caso de autos la acción se dirige contra una disposición de la Ley Aprobatoria que por su índole y alcance: la limitación a la vigencia y eficacia en Venezuela de las Decisiones que se adopten por el órgano del "Acuerdo de Cartagena", lo que quiere decir es que no se persigue

la nulidad del Tratado en sí ni la descalificación, como Ley formal de la República, del acto aprobatorio, en razón de lo cual la acción es perfectamente admisible y no se contraría el criterio sustentado en la dicha sentencia del 29 de abril de 1965."

1.5. Omisiones legislativas

No existe previsión en el derecho venezolano a este respecto; sin embargo, existe opinión doctrinaria - propuesta por la autora del presente trabajo - en el sentido de incluir en el actual proyecto de reforma constitucional la responsabilidad del Congreso por omisiones legislativas.

1.6. Actos políticos

Reciente jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal (caso Hernán Gruber Odremán, sentencia de Sala Plena de fecha 16 de marzo de 1993) ha ratificado la tendencia existente en nuestro país a extender el control de constitucionalidad a todo acto del Poder Público, incluyendo los actos de Gobierno cuya noción en el derecho moderno ha ido desapareciendo como categoría exceptuada de control.

1.7. Actos administrativos

Ratificando lo anteriormente expuesto, la interpretación de la Corte Suprema actuando como órgano de control constitucional tanto en Sala Plena como en Sala Político-Administrativa ha ido extendiendo el ámbito de control a todo acto administrativo del Poder Público.

1.8. Decisiones jurisdiccionales

El control constitucional sobre decisiones judiciales puede ser visto en Venezuela desde dos vertientes; el control que corresponde a la Casación que en Venezuela no incluye la materia contencioso administrativa y, de otra parte, la novedosa vía de amparo constitucional contra sentencias, resoluciones u otros actos jurisdiccionales, dictados por Tribunales de la República actuando fuera de su ámbito de competencia, es decir, en extralimitación de funciones o abuso de poder, ya que a su vez se vulneran derechos constitucionales.

1.9. Actos jurídicos-privados

Si la pregunta se refiere a los denominados doctrinalmente "actos de autoridad", esto es, actos dictados por personas o entes privados pero susceptibles de involucrar el ejercicio de potestades públicas, constituyen en nuestro país una elaboración jurisprudencial, pero categoría igualmente sujeta al control constitucional.

2. Modelos de control

En Venezuela existen los tres tipos de control de la constitucionalidad que conoce la doctrina: el preventivo (veto presidencial); el ofensivo (acción de nulidad por inconstitucionalidad) y el defensivo (excepción de inconstitucionalidad), esto es, lo que en los modelos europeos de control se conoce como "control abstracto de normas" y "control concreto de normas".

2.1. Constitución

La Constitución venezolana prescribe que corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno el control concentrado de la constitucionalidad de los actos del Poder Público.

Prevé además la Carta Magna el llamado "Veto Presidencial", que podría calificarse como un control previo, según el cual se faculta al Presidente de la República para solicitar, mediante exposición razonada, la reconsideración de una ley sancionada por el Congreso, a fin de que se modifiquen algunas disposiciones o se levante la sanción a toda la ley o parte de ella. Si el veto presidencial fuera rechazado por simple mayoría de la Cámaras en sesión conjunta, se concede al Presidente la opción o de promulgar la ley o de devolverla nuevamente al Congreso para una nueva y última reconsideración. En cambio, cuando la decisión de las Cámaras en sesión conjunta se hubiese adoptado por las dos terceras partes de sus miembros, el Presidente de la República tendrá que promulgar la Ley dentro de los cinco días de su recibo.

Sin embargo, cuando el Presidente haya alegado la inconstitucionalidad de la ley y las Cámaras hubiesen rechazado la solicitud de reconsideración, el Presidente de la República podrá acudir a la Corte Suprema de Justicia para que ésta se pronuncie acerca de la inconstitucionalidad alegada.

De lo expuesto se deduce que, cuando el Presidente de la República hace uso de la facultad de vetar las leyes fundándose en razones de inconstitucionalidad, "actúa en cierto modo como auxiliar de la Corte Suprema en el cumplimiento de la función que a ésta corresponde como contralor jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes". (Martín Pérez Guevara: Bases normativas del Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979).

De igual manera, las Constituciones de los Estados federados contemplan la figura jurídica del veto del Gobernador a las leyes sancionadas por las Asambleas Legislativas, pudiendo aquél ocurrir ante el Máximo Tribunal si las objeciones se fundamentan en la inconstitucionalidad o la ilegalidad.

2.2. Los Tratados Internacionales - Convenciones y Pactos Internacionales de carácter general o regional en materia de derechos del hombre

Venezuela es Estado Parte de varias Convenciones y Pactos Internacionales cuyo contenido tiene relación directa e indirecta con el resguardo de derechos

constitucionales. Sin embargo, en sus textos los Estados partes se comprometen a garantizar - en caso de que no existan - los medios y vías procedimentales idóneas a tales fines, sin que se establezca explícitamente un modelo determinado.

2.3. Otras normas o principios

El Código de Procedimiento Civil venezolano contiene en su normativa (artículo 20) la otra forma de control constitucional - difuso - que nos permite afirmar la existencia de una forma de control mixto en nuestro país. En efecto, conforme a la mencionada norma - que dada su extraordinaria relevancia para la protección del Texto Fundamental ha debido ser incluida en la Constitución de 1961 y no en uno de rango legal - cuando el Juez conociendo de una determinada causa se percate de la inconstitucionalidad de una norma está obligado a desaplicarla al caso concreto.

Otra modalidad de control la constituye la acción de amparo, que por sus particularidades será más profusamente tratada en otra parte del presente cuestionario.

III. MODALIDADES Y VIAS PROCESALES DE FISCALIZACION DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS JURIDICAS

1. Los momentos de control

1.1. Preventivo o "a priori"

Conoce la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de las solicitudes de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, formuladas por el Presidente de la República antes de ponerle el ejecútese a las mismas, lo cual se conoce como "veto presidencial" o "control previo de la constitucionalidad de las leyes".

Así mismo, conoce la referida Sala de las solicitudes de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes estadales presentadas por los Gobernadores de los Estados, mecanismo que igualmente funciona como control previo.

1.2. Sucesivo o "a posteriori"

En el modelo venezolano de control a posteriori de la constitucionalidad coexisten el llamado control judicial "concentrado" de la constitucionalidad de los actos del Poder Público - de origen austríaco - que se distingue por estar asignada tal revisión de la supremacía constitucional sobre las leyes y demás actos del Poder Público a un órgano especializado, con el denominado control "difuso" de constitucionalidad, que constituye la otra vertiente no necesariamente contrapuesta y en nuestro caso, más bien complemento de la anterior, que se caracteriza, como se señaló, por otorgar a todos los jueces integrantes del aparato jurisdiccional del Estado la facultad para resolver

incidentalmente sobre cuestiones de constitucionalidad planteadas en el curso de una controversia concreta.

2. Los modos de control

2.1. Control abstracto previo

• *Objeto posible y extensión del control*

Las leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas, cuando el Presidente de la República las hubiere objetado fundándose en razones de inconstitucionalidad y solicitada su revisión al Máximo Tribunal en los términos previstos en la Constitución.

También las leyes de los Estados sancionadas por las Asambleas Legislativas, cuando los Gobernadores soliciten a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inconstitucionalidad de las mismas (supuesto contemplado en las Constituciones de cada uno de los Estados que forman la República).

• *Legitimidad*

El Presidente de la República en los casos de leyes nacionales y los Governadores de los Estados en los casos de leyes estadales.

• *Plazo*

Dentro del término fijado para promulgar la ley, luego que las Cámaras en sesión conjunta se la hayan enviado por tercera vez, término que es de cinco días contados a partir de su recibo (artículo 173 de la Constitución).

En el caso de una ley estadal, el plazo varía según lo establecido en la Constitución del Estado cuya Asamblea Legislativa haya sancionado la ley en cuestión.

• *Tramitación (reglas específicas)*

La Corte decidirá dentro del término de diez días, contados desde el recibo de la comunicación del Presidente de la República.

Sin embargo, no pareciera existir un plazo similar en los casos de leyes estadales.

• *Alternativas y efectos de la decisión*

Si la Corte negare la inconstitucionalidad invocada, o no decidiere dentro del término antes indicado, el Presidente de la República deberá promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión de la Corte a al vencimiento de dicho término. Si por el contrario, el Alto Tribunal considera que en efecto la ley sancionada es inconstitucional, no podrá ser promulgada por el Presidente.

En el caso de leyes estadales, no se impone su promulgación en caso de no decisión por parte del Alto Tribunal.

2.2. Control abstracto por vía de acción

Según la concepción del modelo de control abstracto en el sistema europeo, lo que existe en Venezuela en la acción de nulidad por inconstitucionalidad que coincide con la acción popular de inconstitucionalidad destinada a revisión de los actos de efectos generales emanados de los órganos del Poder Público, a la que se hace referencia en el siguiente punto del cuestionario.

Sin embargo, existe en el modelo venezolano de control de la constitucionalidad por vía de acción el recurso por inconstitucionalidad de los actos de efectos particulares emanados de los órganos del Poder Público, que responde a los siguientes parámetros:

• *Objeto posible y extensión del control*

Esta acción se extiende a todos los actos de efectos particulares emanados de cualesquiera de los órganos del Poder Público, cuando sean cuestionados por inconstitucionalidad.

• *Legitimidad*

En razón de los efectos particulares del acto recurrido, se requiere para ejercer esta acción la calificación de un interés por parte del recurrente: personal, legítimo y directo.

• *Plazo*

Para su interposición existe un lapso de caducidad de seis meses. En el caso de actos de efectos temporales la acción caduca a los 30 días.

• *Tramitación (reglas específicas)*

El procedimiento para impugnar por inconstitucionalidad un acto particular es el previsto en la Sección Tercera ("de los Juicios de Nulidad de los Actos Administrativos de Efectos Particulares") del Capítulo II, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pautado como procedimiento en primera y única instancia.

• *Alternativas y efectos de la decisión*

La Sala Político-Administrativa deberá necesariamente declarar con o sin lugar, procedente o improcedente el recurso interpuesto. La decisión que declare la nulidad por inconstitucionalidad del acto administrativo impugnado, por ser de carácter individual, solo tiene efectos particulares o concretos, debiendo la indicada Sala determinarlos en el tiempo.

2.3. Acción popular de inconstitucionalidad

La finalidad del recurso de inconstitucionalidad en nuestro derecho, en la doctrina jurídica nacional y principalmente en la jurisprudencia del Supremo Tribunal con sus diversas denominaciones históricas, no es, precisamente, la defensa o protección de los derechos subjetivos o de los intereses legítimos de los ciudadanos en

particular; sino la defensa *objetiva* de la majestad de la Constitución y de su supremacía, de manera que cuando una persona ejerce el recurso de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe presumirse, al menos relativamente, que el acto de efectos generales recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario.

• Objeto posible y extensión del control

Los actos de efectos generales emanados del Poder Público, específicamente: las leyes y demás actos de efectos generales emanados de los cuerpos deliberantes nacionales o estadales, ordenanzas municipales y demás actos de efectos generales de los cuerpos deliberantes de los Municipios, reglamentos y demás actos generales del Ejecutivo Nacional.

• *Legitimidad*

Toda persona natural o jurídica es plenamente capaz. Aquí, se hace necesario acotar que aunque el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia exige un interés simple en el recurrente ("que sea afectado en sus derechos o intereses"), lo cual en principio generó dudas en un sector de la doctrina acerca de si se había restringido la popularidad de la acción, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha interpretado la norma de forma amplia, esto es, en el sentido de que la exigencia respecto a que el recurrente se considere afectado en sus derechos e intereses está sólo destinada a evitar el ejercicio de acciones temerarias o intrascendentes y, de modo alguno, como un impedimento que obstaculice el inicio de cualquier acción que tienda a la salvaguarda del Estado de Derecho, conceptuando así el recurso de inconstitucionalidad, como un instrumento de colaboración ciudadana en el resguardo del respeto al Texto Fundamental por todas las ramas del Poder Público.

• *Plazo*

No hay lapso de caducidad para el ejercicio de esta acción.

• *Tramitación (reglas específicas)*

El procedimiento a seguir en los "juicios de nulidad de los actos de efectos generales" aparece consagrado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su Sección Segunda, Capítulo II ("de los Procedimientos en Primera y Unica Instancia"), Título V ("de los Procedimientos") y dicho procedimiento es común a la acción de nulidad por inconstitucionalidad o por ilegalidad, ya que la nota determinante del procedimiento viene dada por la naturaleza del acto que se impugna, según sea general o particular, y no por el vicio de que adolece.

• *Alternativas y efectos de la decisión*

Cuando se trata de ilegitimidad constitucional de las leyes, pronunciada por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extiende *erga omnes* y ésta cobra fuerza de ley. Corresponde, a la Corte, sin embargo, determinar la proyección en el tiempo de tales efectos, según la facultad que le confiere el artículo 119 de la Ley que rige sus funciones.

2.4. Control abstracto por omisión

No existe en el ordenamiento jurídico venezolano un modelo de control que pueda asimilarse al aquí indicado.

2.5. Control concreto o incidental

2.5.1. objeto posible

2.5.2. legitimidad

2.5.3. tramitación y régimen jurídico:

a) a través del mecanismo de cuestión prejudicial de la constitucionalidad y reenvío (instancias con legitimidad para llevar al Tribunal Constitucional la cuestión de constitucionalidad; presupuestos del reenvío y efectos del reenvío);
b) competencia de control (de oficio) de los tribunales en general con recurso para ante el Tribunal Constitucional o Tribunal similar (tipos de recursos y régimen jurídico, presupuestos del recurso).

2.5.4. Efectos de la decisión

No existe este mecanismo en la legislación venezolana, que se corresponda exactamente con las características como ha sido concebido este control en los modelos europeos y estaba previsto en la Constitución de 1901, norma que desapareció, en los términos en que estaba formulada, en las Constituciones posteriores.

2.6. Otros modos de control

El mecanismo de control incidental que existe en Venezuela, como quedara antes expuesto, es el previsto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil venezolano (control difuso), conforme al cual, debe el Juez desaplicar una determinada norma cuando aprecia su inconstitucionalidad. En otras palabras, está referido a la aplicación preferente de la norma Fundamental por parte de los jueces de grado. Este mecanismo de control sólo surte efecto en el caso concreto debatido y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto.

3. Contenido de las decisiones

3.1. Los tipos simples o extremos

- *Decisiones de inconstitucionalidad (nulidad) - sentencias declarativas de inconstitucionalidad*

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia tiene constitucionalmente el poder de anular los actos contrarios a la Carta Magna. El órgano decisor está obligado para ello a examinar todos los motivos en que se fundamenta la demanda de nulidad, pero la ley no limita su apreciación sólo a los motivos alegados por el recurrente, ya que, en vista de la cuestión de inconstitucionalidad envuelta en estos juicios, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Alto Tribunal, según el cual es función primordial de la Corte Suprema controlar la constitucionalidad de los actos del Poder Público, puede apreciar motivos de inconstitucionalidad no alegados por el recurrente.

La declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad impone la supresión del acto de la esfera jurídica.

- *Decisiones de constitucionalidad (o de conformidad con la Constitución) – sentencias declarativas de constitucionalidad*

En Venezuela las decisiones que la Corte Suprema de Justicia adopta conforme a los previsto en los ordinales 3.°, 4.° y 6.° del artículo 215 la Constitución (Leyes, reglamentos y demás actos estatales contrarios a la Constitución) son constitutivas, es decir, que las leyes inconstitucionales son actos estatales afectados de nulidad relativa.

Ahora bien, las excepciones a la anterior regla son:

a. - Cuando la propia Constitución califica el acto de nulo e ineficaz, como en el caso de los artículos 46 y 119 de la Constitución, por ser un acto emanado de una autoridad usurpada o por ser un acto del Poder Nacional que viole o menoscabe los derechos garantizados en la Constitución.

b. - Cuando la Corte Suprema de Justicia declara expresamente en el fallo que la ley declarada inconstitucional es nula de nulidad absoluta, supuesto que se presenta por ejemplo en el caso de los actos emanados de una autoridad usurpada, cuya nulidad está expresamente prevista en la Constitución (artículo 119) y la Corte Suprema de Justicia determina los efectos de la nulidad en el tiempo, por la facultad que le otorga su Ley Orgánica (artículo 119).

En estos casos de excepción las sentencias de la Corte tienen la categoría de sentencias declarativas, produciendo efectos hacia el pasado (*ex-tunc*) (tesis de la doctrina venezolana según los autores José Guillermo Andueza y Allan Brewer Carías).

3.2. Los tipos intermedios:

• *Decisiones interpretativas: amplitud y límites de los poderes del Tribunal Constitucional frente al legislador y a los otros tribunales*

La Corte Suprema de Justicia al conocer de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad conforme a sus competencias, tiene amplia potestad de fijar criterios interpretativos sobre el sentido y alcance de las disposiciones legales a la luz del texto constitucional. Esos criterios expuestos en una decisión que no involucre la nulidad del acto impugnado, no son en principio vinculantes respecto a otros tribunales que conozcan de causas en las que las normas invocadas hayan sido ya analizadas por el Máximo Tribunal; sin embargo, conforman pautas orientadoras que persiguen una interpretación uniforme de las mismas.

Contempla además la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el ordinal 24 de su artículo 42, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, la competencia de la Sala Político-Administrativa para conocer del llamado "recurso de interpretación" y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, *en los casos previstos en la Ley.*

• *decisiones de inconstitucionalidad parcial*

Puede ser declarado parcialmente con lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto. En efecto, como se desprende del texto del artículo 119 de la Ley que rige las funciones del Máximo Tribunal, éste tiene la facultad de declarar si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados, de lo que se infiere que podría el decisor declarar sólo la nulidad de las disposiciones que colidan con la Constitución.

• *inconstitucionalidad parcial "horizontal" o "cuantitativa"*

• *inconstitucionalidad parcial "vertical" o "cualitativa" o "ideal"*

• *decisiones apelables o constructivas*

Conforme lo dispuesto en el artículo 1.° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contra las decisiones dictadas en Pleno o en alguna de sus Salas no se oirá ni admitirá recurso alguno.

• *otras decisiones*

3.3. Decisiones integrativas o sustitutivas

3.4. Efectos vinculantes de las decisiones: los destinatarios de las decisiones; la extensión de su fuerza obligatoria

• *Eficacia limitada al caso o inter partes y eficacia erga omnes*

En virtud del control difuso de la constitucionalidad, cuando cualquier Juez de la República actúa como garante de la Constitución al desaplicar una norma legal por

ser contraria a aquélla, la decisión sólo tiene efectos interpartes, es decir, los destinatarios de las decisiones son únicamente los sujetos del proceso, en consecuencia, no tiene fuerza vinculante para otras personas o jueces de la República.

Por el contrario, las declaratorias de inconstitucionalidad de un texto normativo por la Sala Plena surten efectos *erga omnes*. Sin embargo, cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de la Sala Político-Administrativa afecta un acto administrativo de efectos particulares, esa decisión sólo beneficia al recurrente.

- *Fuerza de cosa juzgada; fuerza obligatoria general; fuerza de precedente; fuerza de ley*

Es importante distinguir entre las decisiones producidas en ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad y el llamado control difuso de la misma.

Así, en el primer caso, la sentencia de inconstitucionalidad produce efectos de cosa juzgada con fuerza obligatoria general, gozando de las características de inmutabilidad e indiscutibilidad.

En el segundo supuesto (control difuso), la decisión sólo tiene fuerza de cosa juzgada absoluta entre las partes procesales, y cuando se trate del mismo objeto y de la misma causa. En consecuencia, los terceros no podrán aprovecharse de dicho pronunciamiento judicial.

- *La vinculación de los órganos de justicia constitucional a sus propias decisiones*

Las decisiones dictadas por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad cuando declara la inconstitucionalidad de un acto emanado del Poder Público, son vinculantes para la propia Corte.

Pero si la declaratoria no es de nulidad, sino de inadmisibilidad o de improcedencia del recurso, la doctrina admite que esta decisión no vincula al Supremo Tribunal, en el sentido de que en el futuro podría modificar su criterio interpretativo (situación que generalmente se produce cuando ha variado la integración de la Corte en un determinado momento) y considerar en una nueva demanda sobre el mismo punto la procedencia de la acción.

Ahora bien, las decisiones dictadas por cualquier Juez de la República en ejercicio del control difuso, al desaplicar alguna norma por considerarla inconstitucional, no lo vincula ni lo obliga. No tienen, por tanto, como en otros sistemas, el carácter de precedente, debido a los efectos únicamente inter-partes que produce su decisión.

3.5. Eficacia temporal de las decisiones

3.5.1. Eficacia *ex tunc*: su alcance y límites

En virtud de los artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a ésta en materia constitucional determinar los efectos de la

nulidad en el tiempo. Por tal razón, puede declarar la nulidad absoluta de un acto estatal, cuando sea procedente, por razones de inconstitucionalidad, decisión que tendrá efectos retroactivos (*ex tunc*).

Respecto al control difuso de la constitucionalidad, la decisión mediante la cual el Juez desaplica la norma contraria a la Carta Magna es de tipo mero declarativa de inconstitucionalidad preexistente, que opera *ex tunc* entre las partes, al no afectar la validez de la ley.

3.5.2. Eficacia *ex nunc*

En la mayoría de los casos, y en uso de la facultad antes referida, los efectos de las nulidades por inconstitucionalidad pronunciadas por la Sala Plena son fijadas hacia el futuro (*ex nunc*).

3.5.3. Eficacia pro futuro (en especial, la posibilidad de fijación de un plazo para la cesación de vigencia de la norma declarada inconstitucional)

Hipotéticamente sería posible; sin embargo, los artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al precisar que la Corte "determinará los efectos de la decisión en el tiempo" sólo ha sido interpretado en el sentido de la eficacia *ex tunc* o *ex nunc*, o sea, que la norma es nula de nulidad absoluta (inexistente) desde el momento de su emisión, o que sólo es nula desde el momento en que se declara su nulidad y, por tanto, los actos cumplidos bajo su imperio son válidos.

IV. MODALIDADES Y VIAS PROCESALES DE PROTECCION JURISDICCIONAL DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

1. Recurso de amparo

Contempla la Constitución venezolana (artículo 49), además de la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa, una especial jurisdicción mediante la cual los tribunales de la República, gracias a un procedimiento breve y sumario, pueden amparar a cualquier particular en el goce y disfrute de sus derechos y garantías constitucionales, restableciendo inmediatamente la situación jurídica infringida.

Así pues, en Venezuela la acción de amparo más que un medio de control jurisdiccional de la constitucionalidad es conceptuado como un mecanismo de control de libertades públicas de amplísimo campo y cuyo conocimiento, además, no está atribuido exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia sino en ciertas y específicas materias, pues de ordinario, corresponde su conocimiento al tribunal de Primera Instancia con competencia en la materia afín con los derechos o garantías denunciados como violados.

La norma constitucional consagratoria de la acción de amparo, ha sido desarrollada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que data de 1988.

• *Órgano jurisdiccional competente*

De conformidad con el artículo 7.° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, son competentes para conocer de esta acción, los tribunales de primera instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

Del amparo de la libertad y seguridad personales (hábeas corpus) conocen los tribunales de primera instancia en lo penal.

Además, la Ley Orgánica de Amparo le atribuye a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer en única instancia, en la Sala de competencia afín con la naturaleza del derecho o garantía constitucionales vulnerados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra los hechos, actos u omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República, así como del Consejo Supremo Electoral y otros organismos electorales del país.

Ahora bien, la enumeración contemplada en ese artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, ha sido interpretada jurisprudencialmente de manera extensiva, por lo que cualquier otro órgano o ente de rango constitucional y con carácter nacional se considera también incluido en ella, (como es el caso del Consejo de la Judicatura).

Por último, leyes especiales también le han atribuido a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de acciones de amparo que se interpongan contra determinados entes públicos, tal como es el caso de la Ley Especial de Emergencia Financiera, recientemente promulgada.

Como puede apreciarse, la competencia para conocer y decidir las acciones de amparo se dilucida, de acuerdo con la Ley Orgánica de Amparo, con base en dos criterios: el material y el orgánico o personal. El primero es el criterio rector de competencia y le atribuye el conocimiento de esta acción a los tribunales de primera instancia de la localidad donde se produjo la lesión constitucional cuya competencia ordinaria por la materia sea afín con la naturaleza o índole de los derechos y garantías denunciados como violados; de esta forma, conocen de las acciones de amparo los tribunales de primera instancia en lo civil, penal, laboral o contencioso-administrativo, dependiendo si la naturaleza de los derechos vulnerados se vinculan con la materia de conocimiento natural de esos órganos jurisdiccionales. El segundo, el criterio orgánico o personal, atribuye el conocimiento de esta acción a la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de competencia afín con los supuestos derechos vulnerados, cuando el agraviante sea un ente u órgano del Poder Público con jerarquía constitucional y de carácter nacional.

• *Ámbito de aplicación*

La doctrina de la Corte ha señalado que no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por la vía del amparo, ya que este medio procesal no

es entendido como una forma de control jurisdiccional de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino un medio de protección de las libertades públicas.

En consecuencia, la acción de amparo procede contra: cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal, que haya violado, violen o amenacen violar cualesquiera de las garantías o derechos consagrados en la Constitución; contra la aplicación de alguna norma que colida con la Carta Magna cuando la violación o amenaza se derive de dicho precepto; contra las decisiones judiciales que lesionen derechos constitucionales; y contra los actos administrativos, actuaciones materiales, vías de hecho abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucional.

Además, procede la acción de amparo contra cualquier hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado o amenacen violar cualesquiera de las garantías o derechos consagrados en la Constitución.

• *Objeto*

La restitución de la situación jurídica infringida o la que más se asemeje a ella.

• *Presupuestos*

La institución del amparo constitucional en Venezuela contempla dos modalidades diferentes, que la labor jurisprudencial, en especial la de la Corte Suprema de Justicia, se ha encargado de delimitar: la acción de amparo ejercida en forma autónoma e independiente y la que se ejerce como medida cautelar dentro de otros medios judiciales, ya sean los recursos contencioso-administrativos, la acción de inconstitucionalidad de las leyes u otros actos estatales normativos o las vías judiciales ordinarias.

• *Legitimidad*

legitimación para interponer la acción de amparo la ostenta cualquier habitante de la República, sea nacional o extranjero, o cualquier persona jurídica domiciliada en la República, siempre y cuando sea lesionado en sus derechos subjetivos o garantías de rango constitucional. Es entonces el amparo una acción personalísima, que amerita para su procedencia que el actor sea lesionado en un verdadero derecho subjetivo que le otorga la Carta Magna, por lo que no resulta el medio apropiado para la protección, como se ha pretendido en ciertas oportunidades, del interés general o de la constitucionalidad objetiva.

• *Tramitación y régimen jurídico*

El procedimiento, según lo establece la propia Constitución, es breve y sumario, y uno de sus aspectos más importantes es que tiene un carácter extraordinario o especial, que sólo procede (como se dijo en la decisión de Sala Político-Administrativa del 6-8-87, caso: Registro Automotor Permanente) "cuando se hayan agotado, no existan, o sean inoperante otras vías procesales que permitan la reparación del daño."

Este carácter extraordinario, al igual que la exigencia de que la violación constitucional sea directa e inmediata, ha servido para controlar, en buena medida, el uso indiscriminado por los particulares de este medio judicial breve y sumario para resolver los cotidianos conflictos de intereses, de forma tal que impide en la práctica la suplantación o derogación de los mecanismos procesales ordinarios previstos por el legislador para estos fines.

El procedimiento de la acción de amparo, por ser esta institución de expreso orden público, se desenvuelve con las menores formalidades, es gratuito y el juez cuenta con amplios poderes inquisitivos. Igualmente, aun cuando el legislador contempló una disposición por la cual parece permitírsele al juez dictar su decisión sin notificar a la supuesta parte agraviante (artículo 22), es criterio jurisprudencial reiterado del Supremo Tribunal que debe siempre - en toda acción de amparo autónoma – por más urgente que sea la denuncia, garantizarse el derecho a la defensa de la persona o el órgano contra quien se interpone la acción, quien debe presentar un informe sobre la pretendida violación constitucional en un lapso perentorio de 48 horas; y el juez, luego de escuchar a ambas partes en una audiencia pública y oral, debe dictar providencia en un lapso de 24 horas.

Contra las decisiones en materia de amparo dictadas en primera instancia por Tribunales distintos a la Corte Suprema de Justicia se oye apelación en un solo efecto dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que fuera dictado el fallo. Sin embargo, si no fuere ejercido el recurso de apelación, dicha decisión será obligatoriamente consultada ante el tribunal superior respectivo.

• *Plazo*

No se admite la acción de amparo luego de transcurrido el lapso de seis (6) meses contados a partir de la violación o amenaza al derecho protegido, a menos que una ley especial establezca un plazo diferente o que sea una violación que afecte el orden público o las buenas costumbres; en este ultimo supuesto no existe lapso de caducidad.

• *Efectos de la decisión*

En cuanto a los efectos de la decisión de amparo, éstos son siempre restablecedores de la situación jurídica infringida, por lo que el juez tiene los mayores poderes para ordenar y garantizarle al agraviado el goce y disfrute de los derechos o garantías constitucionales violados. Además, debido al carácter personalísimo de la acción, la decisión del juzgador no puede extenderse o afectar a personas no intervinientes en el proceso, es decir, producirá siempre y exclusivamente efectos inter-partes.

Cabe además señalar que, por la falta de un conocimiento pleno del asunto debatido por el juez debido al carácter breve y sumario del proceso, la decisión final, si bien es definitiva, no produce cosa juzgada material o intangibilidad.

Finalmente, cuando se ejerce esta acción contra actos administrativos no tiene el juez, por lo antes dicho, poderes de anulación o de extinción sobre el acto cuestionado,

sino sólo puede, una vez demostrada la lesión, proceder a restarle su eficacia para garantizar los derechos fundamentales del solicitante, por lo que siempre quedan a salvo para las partes el uso de las acciones o recursos contencioso-administrativos ordinarios que contra el acto o hecho lesivo puedan interponerse (artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Ahora bien, existe otra modalidad que el legislador contempló en la acción de amparo, la cual se verifica al ejercerse dicha acción en forma conjunta con otros medios o recursos judiciales: con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos de efectos particulares; con el recurso también contencioso administrativo por abstención o carencia; y con la acción de inconstitucionalidad de las leyes u otros actos estatales normativos.

Debe advertirse al respecto, que en doctrina y en los tribunales esta modalidad de amparo conjunto ha sido objeto de interminables debates - debido a las variadas y hasta contradictorias interpretaciones que de las disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo pueden desprenderse – lo cual dificulta su exposición; no obstante puede afirmarse que en estos casos, el amparo no se presenta como una acción autónoma e independiente, capaz de restablecer por sí misma la situación jurídica denunciada como infringida, sino (ha sido el criterio sentado por la Sala Político-Administrativa desde la decisión del 7.10.91, caso: Tarjetas Banvenez) como una medida o incidencia cautelar dentro del proceso en el que se ejerció, el cual viene a ser el principal.

Como medida cautelar, el amparo, entonces, permite al juez, en especial al contencioso administrativo, tomar las previsiones que considere más pertinentes o adecuadas – ya sean simplemente asegurativas o aún innovativas – para garantizar que mientras es decidido con carácter definitivo el recurso interpuesto, el actor pueda disfrutar de la totalidad de sus derechos o garantías de rango constitucional que el acto administrativo impugnado, la obligación específica incumplida o la ejecución de la ley inconstitucional – según sea el juicio principal un recurso contencioso administrativo de anulación, una por abstención o las acciones de inconstitucional de las leyes – le violen o amenacen violarle.

Como es fácil imaginar, aun cuando las disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo que prevén esta modalidad de amparo conjunto se han prestado a diferentes y hasta contradictorias interpretaciones, esta figura, gracias a la interpretación adoptada por la Corte Suprema de Justicia, ha sido de gran utilidad y trascendencia en el sistema venezolano, ya que, en primer lugar, ha logrado llenar el vacío, en el ámbito contencioso administrativo, que deja la tradicional y simple suspensión de efectos de los actos administrativos (prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), ostentando el juez gracias a ella mayores y amplios poderes cautelares capaces de garantizar la eficacia de sus decisiones; y además, en el campo de la jurisdicción constitucional, le da la facultad al Máximo Tribunal de suspender la aplicación en el caso concreto del denunciante de los cuerpos legales o normativos que mediante la acción de inconstitucionalidad sean impugnados. Todo lo cual, evidentemente, redunda en beneficio de la administración de justicia por cuanto, al protegerse cautelarmente la efectividad de la ejecución de las sentencias, uno de los grandes males del sistema judicial, su lentitud, se ve atenuado.

2. Hábeas Corpus

• *Órgano jurisdiccional competente*

Los juzgados de primera instancia en lo penal del lugar donde se hubiese ejecutado el acto causante de la solicitud, o donde se encontrare la persona agraviada, son los competentes para conocer y decidir sobre el amparo de la libertad y seguridad personales. Los respectivos Tribunales superiores conocen en consulta de las sentencias dictadas por aquellos.

• *Ámbito de aplicación*

La privación o restricción de la libertad y la amenaza a la seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales.

• *Objeto*

La inmediata libertad del agraviado o el cese de las restricciones que se les hubiese impuesto, si se demostrare según el caso, que para la privación o restricción de la libertad no se hubieren cumplido las formalidades legales pertinentes.

• *Presupuestos*

Situaciones de privación o restricción de la libertad sin que se hubieren cumplido las formalidades legales del caso o amenaza a la seguridad personal.

• *Legitimidad*

La solicitud podrá ser hecha por el agraviado o por cualquier persona que gestione en favor de aquél, por escrito, verbalmente o por vía telegráfica, sin necesidad de asistencia de abogado.

• *Tramitación y régimen jurídico*

El Juez, al recibir la solicitud, abrirá una averiguación sumaria, ordenando inmediatamente al funcionario bajo cuya custodia se encuentre la persona agraviada que informe dentro del plazo de veinticuatro horas sobre los motivos de la privación o restricción de la libertad.

Las solicitudes referidas a la seguridad personal se tramitarán de igual manera, si lo anterior le resulta aplicable.

El Juez decidirá en un término no mayor de noventa y seis horas después de recibida la solicitud, sujetando su decisión, de considerarlo necesario, a caución personal o a prohibición de salida del país de la persona agraviada, por un término no mayor de treinta días.

• *Plazo*

En el hábeas corpus no se establece un plazo de caducidad, habida cuenta que el agraviado podría estar sencillamente impedido de acceder a los órganos de justicia.

• *Efectos de la decisión*

Inmediata libertad del agraviado o el cese de las restricciones que se le hubieren impuesto, si encontrare que para la privación o restricción de la libertad no se hubieren cumplido las formalidades legales.

3. Mandato de protección

• *Órgano jurisdiccional competente*
• *ámbito de aplicación*
• *objeto*
• *presupuestos*
• *legitimidad*
• *tramitación y régimen jurídico*
• *plazo*
• *efectos de la decisión*

Si esta figura jurídica se diferencia del amparo constitucional, no tendría su equivalente en el ordenamiento jurídico venezolano.

4. Mandato formal obligatorio (imperativo)

• *Órgano jurisdiccional competente*
• *ámbito de aplicación*
• *objeto*
• *presupuestos*
• *legitimidad*
• *tramitación y régimen jurídico*
• *plazo*
• *efectos de la decisión*

Igualmente, si esta figura jurídica se diferencia del amparo constitucional, tampoco tendría su equivalente en el ordenamiento jurídico venezolano.

5. Otras modalidades y vías procesales

Los llamados interdictos prohibitivos, de obra nueva y de obra vieja, constituyen otra modalidad de protección de derechos constitucionales, siendo acciones de protección al derecho de propiedad principalmente.

V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y OTROS PODERES DEL ESTADO

1. El Tribunal Constitucional, los partidos políticos, las elecciones y los referendos (nacionales y locales)

Como ya señalamos en su oportunidad, a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa le corresponde conocer de los recursos de nulidad contra las decisiones del Consejo Supremo Electoral en los casos de elección del Presidente de la República.

Asimismo, en relación a los partidos políticos, corresponde al Máximo Tribunal, conforme a una importante interpretación jurisprudencial, conocer de los actos emanados de estos entes cuando se aleguen contra ellos vicios de inconstitucionalidad, supuesto en el cual el conocimiento de la acción corresponde a la Sala Político-Administrativa. Por el contrario, si se alegaren contra ellos vicios de ilegalidad su conocimiento corresponde a la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo.

2. El Tribunal Constitucional y los equilibrios constitucionales entre los diferentes poderes del Estado

En Venezuela existe una división tripartita de los poderes Públicos, pero al mismo tiempo existen una serie de instituciones destinadas a contrapesar la acción de esos poderes públicos cuando intentaren salir de su cauce legal.

Un ex-Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Martín Pérez Guevara, determinó con precisión los diferentes factores, mecanismos o técnicas de control de los poderes públicos, entre los cuales señaló los llamados controles internos o externos.

Los controles internos son los que actúan dentro de cada órgano y están constituidos principalmente por los procedimientos y las formalidades que se establecen para la realización de determinados actos. Pueden operar en forma vertical (v.g. el proceso formativo de la Ley, los recursos administrativos), u horizontal (v.g. el que ejerce una de las Cámaras Legislativas sobre la otra; los miembros del Gabinete sobre el Presidente de la República, etc.).

El tipo de control externo es el que existe entre los diferentes órganos del Estado, y sólo es posible en Venezuela, en virtud del principio constitucional de la colaboración recíproca entre cada una de las ramas del Poder Público, para la realización de los fines del Estado, lo que equivale a una versión atemperada en nuestro sistema constitucional del sistema rígido de separación de poderes en la concepción clásica de Montesquieu, que no admitía la ingerencia de ningún poder en las funciones de los otros.

Así, el Congreso de la República ejerce sobre el Poder Ejecutivo un control político, un control político-administrativo y financiero. En el ámbito del control político, específicamente sobre la administración pública nacional, el texto constitucional consagra varias figuras que van, desde simples "recomendaciones" al Ejecutivo, pasando por las "preguntas", "mensajes presidenciales", "cuentas ministeriales", investigaciones" e "interpelaciones", hasta el "voto de censura", que es la expresión más severa del control político parlamentario, dado que bajo ciertas condiciones, puede acarrear la remoción de un Ministro.

El control político-administrativo se materializa fundamentalmente a través de autorizaciones o aprobaciones del Poder Legislativo, necesarias para algunos actos administrativos del Poder Ejecutivo.

El control financiero se ejerce fundamentalmente a través de la aprobación de la Ley de Presupuesto y del Plan Económico y Social de la Nación, que son dos aspectos íntimamente vinculados entre sí.

Igualmente, el Congreso ejerce un control sobre el Poder Judicial cuando: designa los miembros de la Corte Suprema de Justicia, modifica la estructura de la misma y cuando aprueba el presupuesto de gastos del Poder Judicial.

Por su parte, el Poder Ejecutivo ejerce una función de control sobre el Poder Legislativo al tener la facultad de vetar las leyes; y sobre el Poder Judicial de manera incipiente al estar facultado para la creación de registros y notarías, los cuales están adscritos a una dirección dependiente del Ministerio de Justicia.

Ahora bien, se ha dicho, con razón, que una de las características más resaltantes del sistema venezolano de control jurisdiccional es su plenitud. Con ello se quiere significar que ninguna de las tres ramas que ejercen el Poder Público escapa al control del órgano jurisdiccional y particularmente al control del tribunal de más alta jerarquía dentro de la estructura judicial venezolana: la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, como expusimos en su oportunidad, la Corte ejerce en forma exclusiva, el control directo de la constitucionalidad y legalidad de los actos emanados de cualesquiera de las tres ramas que conforman el poder público. El control del poder judicial lo ejerce a través de los recursos de casación; el del poder legislativo nacional, estadal o municipal, por medio de la acción de inconstitucionalidad de las leyes; y del poder ejecutivo y otros órganos del Estado de rango constitucional y autonomía funcional (Consejo Supremo Electoral, Consejo de la Judicatura, Ministerio Público y Contraloría General de la República), mediante la acción de nulidad contra los actos generales y de los recursos contencioso-administrativos contra sus actos particulares.

3. El Tribunal Constitucional como garante de la repartición de competencias entre:

- *Estado Federal / Estados Federados*
- *Estados / Regiones*
- *Estados / Municípios*

En efecto, dentro de las funciones de control constitucional que le son inherentes a la Corte Suprema de Justicia como tribunal constitucional, se encuentra la garantía al respeto de los límites de competencias que entre las distintas entidades territoriales ha sido asignada por la Carta Fundamental.

En este sentido, cabe destacar la competencia del Máximo Tribunal para dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, supuesto en el cual el conocimiento del asunto corresponde a la Sala Político-Administrativa.

4. El Tribunal Constitucional y el poder legislativo

Como se desprende de la exposición antes desarrollada, a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, actuando como Tribunal Constitucional le corresponde una función de control previo y posterior sobre los actos normativos emanados de los cuerpos legislativos nacionales, estadales o municipales, así como una obvia función de control sobre los actos del legislativo de carácter no normativo.

Ahora bien, además del control de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos emanados del Poder Legislativo, la Corte Suprema de Justicia ejerce una función de colaboración con esa rama del Poder Público al tener la facultad de la iniciativa legislativa cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.

5. El Tribunal Constitucional y los tribunales en general

A este respecto, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, cuando actúa como Tribunal Constitucional, una función importantísima al ser el órgano encargado de uniformar la interpretación del texto constitucional. En este sentido cabe anotar que si bien en materia de amparo no siempre le corresponde esta función por la forma en que fue estructurada esa jurisdicción, sí le toca en cambio, una función orientadora que aunque no es vinculante para el juez constitucional de amparo sí influye decisivamente en la interpretación que adoptan dichos jueces.

VI. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y SUPRANACIONALES

En esta materia de tanta actualidad no existe lamentablemente, hasta el momento, ningún antecedente en que se haya planteado conflictos de soberanía en materia constitucional con otros Tribunales Supranacionales, tal vez esto se debe al muy incipiente impulso que tan sólo ahora se está dando a la materia comunitaria.

VII. ELEMENTOS ESTADISTICOS SOBRE LA ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O TRIBUNAL SIMILAR

Como quiera que la gama de competencias que le están atribuidas por Ley a las dos Salas que conocen de materia constitucional en la Corte Suprema es sumamente extensa no existen actualmente datos estadísticos basados en sus decisiones limitadas a la materia constitucional.

Caracas, 5 de agosto de 1995.

PARTICIPANTES

TRIBUNAIS ORGANIZADORES

BRASIL: Supremo Tribunal Federal
José Paulo Sepúlveda Pertence (Presidente)

CHILE: Tribunal Constitucional
Manuel Jiménez Bulnes (Presidente)

COLÔMBIA: Corte Constitucional
José Gregorio Hernández Calindo (Presidente)

COSTA RICA: Sala Constitucional / Corte Suprema de Justicia
Rodolfo E. Piza Escalante (Vice-Presidente)

EL SALVADOR: Sala Constitucional / Corte Suprema de Justicia
José Domingo Méndez (Presidente)
Rene Hernández Valiente (Vice-Presidente)

ESPANHA: Tribunal Constitucional
Álvaro Rodriguez Bereijo (Presidente)
José Gabaldon López (Vice-Presidente)

GUATEMALA: Corte de Constitucionalidad
Mynor Pinto Acevedo (Presidente)

PARAGUAI: Sala Constitucional / Corte Suprema de Justicia
Oscar Pasciello Candia (Presidente)

PORTUGAL: Tribunal Constitucional
José Manuel Cardoso da Costa (Presidente)
Luís Nunes de Almeida (Vice-Presidente)

VENEZUELA: Sala Politico-Administrativa / Corte Suprema de Justicia
Josefina Calcaño de Temeltas (Presidente)

TRIBUNAL OBSERVADOR

EQUADOR: Tribunal de Garantías Constitucionales
Ernesto López Freire (Presidente)

TRIBUNAL ASSISTENTE

ITÁLIA: Corte Costituzionale
Vincenzo Caianiello (Presidente)

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO 7

DISCURSOS DE ABERTURA

De S. Ex.ª o Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal 11
De S. Ex.ª o Presidente do Tribunal Constitucional de Espanha 21
De S. Ex.ª o Presidente do Supremo Tribunal Federal do Brasil 25

ACTA FINAL 31

RELATÓRIO GERAL 37

Nota Prévia 39
I. Órgãos da Justiça Constitucional 41

1. Origens e antecedentes históricos, jurídicos e políticos 41
2. Tribunal Constitucional ou Tribunal similar 45
3. Funcionamento do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar 51
4. Competência do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar 54
5. Natureza do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar 65
6. Lei reguladora do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar 66
7. Regime administrativo e financeiro do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar 66
8. Serviços de apoio aos juízes e ao Tribunal Constitucional ou Tribunal similar 67

II. Âmbito, objecto e padrões da fiscalização da constitucionalidade 69

1. Âmbito e objecto do controlo 69
2. Padrões do controlo 75

III. Modalidades e vias processuais de fiscalização da constitucionalidade de normas jurídicas 79

1. Os momentos do controlo 79
2. Os modos do controlo 79
3. Conteúdo das decisões 89

IV. Modalidades e vias processuais de protecção jurisdicional de direitos fundamentais 101

1. Recurso de amparo 101
2. *Habeas Corpus* 110
3. Mandado de segurança 112
4. Mandado de injunção 114
5. Outras modalidades e vias processuais de protecção jurisdicional de direitos fundamentais 115

V. O Tribunal Constitucional ou Tribunal similar e outros poderes do Estado (Síntese) 116

VI. O Tribunal Constitucional e os Tribunais internacionais e supranacionais 120

VII. Elementos estatísticos sobre a actividade do Tribunal Constitucional ou Tribunal similar 121

OS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE: Funções, competências, organização e papel no sistema constitucional perante os demais poderes do Estado 123

QUESTIONÁRIO 125

RELATÓRIOS NACIONAIS 133

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL

A Evolução do controle da constitucionalidade no Brasil 137

1. O controle da constitucionalidade no Brasil pelo sistema exclusivamente difuso 141

2. A Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, e a adoção do sistema misto de controle de constitucionalidade 145
3. As características do controle direto para fins de intervenção e do controle direto, em abstracto, de normas 146
4. As inovações introduzidas pela Constituição de 1988 e suas consequências imediatas 150

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE CHILE

I. Organos de la Justicia Constitucional 157
II. Ámbito, Objeto y Modelos de Fiscalización de la Constitucionalidad 163
III. Modalidades y Vías Procesales de Fiscalización de la Constitucionalidad de Normas Jurídicas 164
IV. Modalidades y Vías Procesales de Protección Jurisdiccional de Derechos Constitucionales 167
V. El Tribunal Constitucional y Otros Poderes del Estado 170
VII. Elementos estadísticos 170

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

La jurisdicción constitucional en la República de Colombia 175

– *Primera Parte:* Del Estado de Derecho y la jurisdicción constitucional 187
I. Introducción 187
II. La justicia constitucional en Colombia 188

– *Segunda Parte:* La naturaleza, estructura, organización y funciones de la jurisdicción constitucional en Colombia 193
I. La naturaleza del control constitucional en Colombia 193
II. Antecedentes de la creación de la Corte Constitucional en Colombia 194
III. La Corte Constitucional: su integración y su competencia ampliada 194
IV. De la jurisdicción constitucional en Colombia 197

– *Tercera Parte:* El control constitucional y la defensa de los derechos fundamentales 203
I. Introducción 203
II. De los recursos constitucionales de protección de los derechos fundamentales 205
III. La jurisdicción constitucional y la defensa de los derechos fundamentales. Mecanismos de protección 207

– *Cuarta Parte:* Balance general de la justicia constitucional 219

– *Quinta Parte:* La Corte Constitucional y la guarda de los derechos y deberes fundamentales 223

I. Desarrollo de los derechos y deberes fundamentales: Quienes son sus beneficiarios? 223
II. Desarrollo de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales 253
III. Desarrollo jurisprudencial de la parte orgánica de la Constitución de 1991 299
IV. Metodos de interpretación y tipos de sentencias 318
V. Función jurisdiccional de la Corte 334

Estadística de tutelas seleccionadas a nivel departamental 340

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA

La Justicia Constitucional en Costa Rica 347

– Presentación 349
– Introducción 351

I. La Justicia Constitucional en Costa Rica 355

1. Antecedentes históricos, jurídicos y políticos 355
2. Tribunal Constitucional o similar 368
3. Funcionamiento del Tribunal 372
4. Competencia del Tribunal 373
5. Naturaleza del Tribunal 377
6. Ley reguladora del Tribunal 377
7. Régimen administrativo y financiero 377
8. Servicios de apoyo de los magistrados 378

II. Ambito, Objeto y Parámetros del Control de Constitucionalidad 379

1. Leyes y otras normas objeto de control 379
2. Parámetros de control 384

III. Modalidades Procesales del Control de Constitucionalidad de las Normas Jurídicas 387

1. Los momentos del control 387
2. Los modos de control 387
3. Contenido de las sentencias 397

IV. Modalidades de Protección de los Derechos Fundamentales 401

1. Recurso de amparo 401
2. Recurso de *habeas corpus* 410

V. La Sala y los Poderes del Estado 412

– La Sala y la "Materia Electoral" 413
1. La Sala y la jurisdicción electoral 413
2. La Sala y los partidos políticos 413

VI. La Sala Constitucional y los Tribunales Internacionales y supranacionales 414

VII. Elementos Estadísticos sobre la Actividad de la Sala Constitucional 415

Conclusión: el Tribunal Constitucional y los poderes públicos 415

Apéndice 437

TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL ECUADOR

I. Órganos de Justicia Constitucional 467

1. Orígenes y antecedentes históricos, jurídicos y políticos del Tribunal de Garantías Constitucionales 467
2. El Tribunal de Garantías Constitucionales 470
3. El funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales 471
4. Competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales 472
5. Naturaleza del Tribunal de Garantías Constitucionales 474
6. Ley reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales 474
7. Régimen administrativo y financiero del Tribunal de Garantías Constitucionales 474

II. Ambito, Objeto y Normas de Fiscalización de la Constitucionalidad 475

1. Ambito y objeto del control 475
2. Patrones de control 476

III. Modalidades y Vías Procesales de Fiscalización de la Constitucionalidad de las Normas Jurídicas 476

1. Los momentos del control 476
2. Los modos del control 476
3. Contenido de las decisiones 477

IV. Modalidades y Vías Procesales de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales 477

1. Recurso de amparo 477
2. *Habeas corpus* 478

V. El Tribunal de Garantías Constitucionales y Otros Poderes del Estado 478

VI. Elementos Estadísticos Sobre la Actividad del Tribunal de Garantías Constitucionales 479

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR 481

1. Jurisdicción Constitucional. Orígenes 483
2. Tribunal Constitucional. Rasgos caracterizadores 486
3. Tribunal Constitucional. Competencia 489
4. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Naturaleza 490
5. Sala de lo Constitucional. Normativa que la regula 491
6. Control de Constitucionalidad de Normas 492
7. Recurso de amparo 497
8. *Habeas corpus* 499
9. Control sobre los demás órganos del Estado 501

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA
(Organización y Competencias) 503

1. Introducción 507
2. Composición y organización del Tribunal Constitucional 508
3. La jurisdicción sobre la ley 514
4. La jurisdicción de conflictos 528
5. La jurisdicción de los derechos fundamentales: el recurso de amparo constitucional 532

Estadística: Quadros generales y graficos 539

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA 585

La Competencia de la Corte de Constitucionalidad 587

I. Introducción 591

II. Antecedentes de la Corte de Constitucionalidad 593

1. Historia de la Institución 593
2. Competencia de la Corte de Constitucionalidad de conformidad con la Constitución de 1965 595
3. Recurso de inconstitucionalidad 595
4. Ineficacia de la Corte de Constitucionalidad de 1965 596

III. La Corte de Constitucionalidad de 1985 598

IV. Competencia de la Corte de Constitucionalidad 599

1. Competencia sobre el control de constitucionalidad 599
2. Competencia sobre amparo 605
3. Competencia respecto de opiniones consultivas 608
4. Facultad de conocer en conflictos de jurisdicción y competencia 612
5. Competencia para emitir dictámenes sobre la reforma a las leyes constitucionales 614
6. Facultad integradora de la Corte de Constitucionalidad 616
7. Competencia de la Corte para presentar iniciativa de reforma constitucional 616
8. Competencia reglamentaria de la Corte de Constitucionalidad 617

V. Asuntos Sometidos a Conocimiento de la Corte de Constitucionalidad 618

• Detalle Anual de Labores de la Corte de Constitucionalidad 621

ÓRGANOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA 649
Advertencia 653

I. Orígenes y antecedentes históricos, jurídicos y políticos 655

II. Consagración de la Corte de Constitucionalidad 656

III. Corte de Constitucionalidad 657

IV. Estatuto de los Miembros del Tribunal 659

V. Funcionamiento del Tribunal Constitucional 660

– Ley Reguladora del Tribunal Constitucional 661

– Régimen Administrativo y Financiero del Tribunal Constitucional 661

– Organización Administrativa del Tribunal Constitucional 662

La Corte de Constitucionalidad frente a los Poderes Públicos

– La Corte de Constitucionalidad y el poder judicial 663
– La Corte de Constitucionalidad y el poder ejecutivo 677
– La Corte de Constitucionalidad y el poder legislativo 680
– Conclusión 684

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL

I. Órgãos da Justiça Constitucional 689

1. Origens e antecedentes históricos, jurídicos e políticos 689
2. Tribunal Constitucional 698
3. Funcionamento do Tribunal Constitucional 703
4. Competência do Tribunal Constitucional 705
5. Natureza do Tribunal Constitucional 712
6. Lei reguladora do Tribunal Constitucional 713
7. Regime administrativo y financeiro do Tribunal Constitucional 714
8. Serviço de apoio aos juízes e ao Tribunal Constitucional 715

II. Âmbito, Objecto e Padrões da Fiscalização da Constitucionalidade 716

1. Âmbito e objecto do controlo 716
2. Padrões de controlo 725

III. Modalidades e Vias Processuais de Fiscalização da Constitucionalidade de Normas Jurídicas 727

1. Os momentos do controlo 727
2. Os modos de controlo 728
3. Conteúdo das decisões 747

IV. Modalidades e Vias Processuais de Protecção Jurisdicional de Direitos Fundamentais 756

V. O Tribunal Constitucional e Outros Poderes do Estado 756

1. O Tribunal Constitucional, os partidos políticos, as eleições e os referendos (nacionais e locais) 756

2. O Tribunal Constitucional e os Equilíbrios constitucionais entre os diferentes poderes do Estado 757
3. O Tribunal Constitucional como garante da repartição de competências entre o Estado e Regiões e o Estado e Municípios 758
4. O Tribunal Constitucional e o poder legislativo 758
5. O Tribunal Constitucional e os tribunais em geral 758

VI. O Tribunal Constitucional e os tribunais internacionais e supranacionais 759

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE VENEZUELA

Cuestionario 781

I. Órganos de la Justicia Constitucional 787

1. Orígenes y antecedentes históricos, jurídicos y políticos 787
2. Tribunal Constitucional o Tribunal similar 797
3. Funcionamiento del Tribunal Constitucional o Tribunal similar 802
4. Competencia del Tribunal Constitucional o Tribunal similar 803
5. Naturaleza del Tribunal Constitucional o Tribunal similar 803
6. Ley reguladora del Tribunal Constitucional o Tribunal similar 808
7. Régimen administrativo y financiero del Tribunal Constitucional o Tribunal similar 808
8. Servicios de apoyo a los jueces y al Tribunal Constitucional o Tribunal similar 809

II. Ambito, Objeto y Modelos de Fiscalización de la Constitucionalidad 809

1. Ambito y objeto de control 809
2. Modelos de control 812

III. Modalidades y Vías Procesales de Fiscalización de la Constitucionalidad de Normas Jurídicas 813

1. Los momentos de control 813
2. Los modos de control 814
3. Contenido de las decisiones 818

IV. Modalidades y Vías Procesales de Protección Jurisdiccional de Derechos Constitucionales 821

1. Recurso de amparo 821
2. *Habeas corpus* 826
3. Mandato de protección 827

4. Mandato formal obligatorio (imperativo) 827
5. Otras modalidades y vías procesales 827

V. El Tribunal Constitucional y Otros Poderes del Estado 828

1. El Tribunal Constitucional, los partidos políticos, las elecciones y los referendos (nacionales y locales) 828
2. El Tribunal Constitucional y los equilíbrios constitucionales entre los diferentes poderes del Estado 828
3. El Tribunal Constitucional como garante de la repartición de competencias entre Estado Federal / Estados Federados; Estados / Regiones; Estados / Municípios 829
4. El Tribunal Constitucional y el poder legislativo 830
5. El Tribunal Constitucional y los tribunales en general 830

VI. El Tribunal Constitucional y los Tribunales Internacionales y Supranacionales 830

VII. Elementos Estadísticos Sobre la Actividad del Tribunal Constitucional o Tribunal Similar 830

Participantes 831
Tribunais organizadores 833

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
BIBLIOTECA

A correspondência relativa a este Boletim deverá ser enviada a

All correspondence concerning this Review should be addressed to

La correspondance concernant cette Revue devra être adressée à

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

RUA DO VALE DE PEREIRO, 2 – 1250 LISBOA – PORTUGAL
TEL.: 382 03 00 – TELEX 42 701 PROCUR P
FAX: 382 03 01