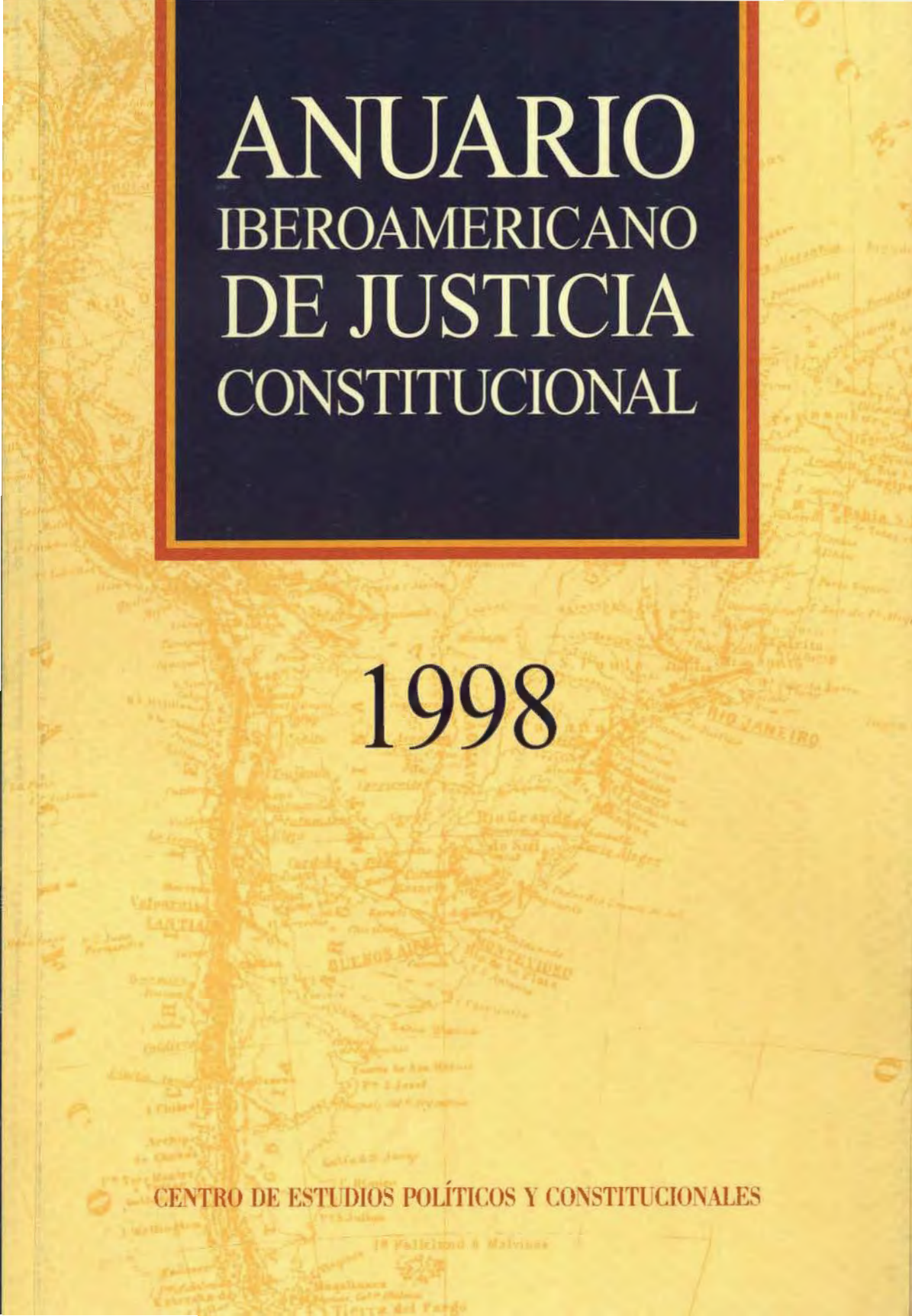


The background of the cover is a detailed, sepia-toned map of Latin America, showing country borders, major cities, and geographical features. The map is oriented with North at the top. A dark blue rectangular box with a thin red border is positioned in the upper half of the cover, containing the title text.

ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1998

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

**ANUARIO IBEROAMERICANO
DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1998

CRITERIOS, CONDICIONES Y PROCEDIMIENTOS DE ADMISIÓN EN EL ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE SU RACIONALIDAD Y FUNCIONALIDAD



II Conferencia de la Justicia Constitucional
de Iberoamérica, Portugal y España

MADRID, ENERO DE 1998

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

MADRID

1998

© CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

NIPO: 005-98-024-7

ISSN: 1138-4824

Depósito legal: M. 491-1997

Imprenta: TARAVILLA

Mesón de Paños, 6. 28013 Madrid

Índice

	<u>Págs.</u>
Presentación del Presidente del Tribunal Constitucional de España	9
Alocação do Presidente do Tribunal Constitucional de Portugal	11
Informe general	17
Supremo Tribunal Federal de Brasil	69
Tribunal Constitucional de Chile	75
Corte Constitucional de Colombia	105
Jurisdicción Constitucional Costarricense	139
Tribunal Constitucional de Ecuador	197
Jurisdicción Constitucional Salvadoreña	215
Tribunal Constitucional de España	239
Corte de Constitucionalidad de Guatemala	281
Corte Suprema de Justicia de Paraguay	299
Tribunal Constitucional de Perú	343
Tribunal Constitucional de Portugal	369
Corte Suprema de Justicia de Venezuela	427

Presentación

Hace un año, y desde estas mismas páginas, saludé la aparición de este Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, como indispensable espacio de encuentro, junto a la Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España, de los órganos que ejercen la jurisdicción constitucional en la Comunidad iberoamericana. Esta Conferencia se ha reunido por segunda vez y lo ha hecho en la sede del Tribunal Constitucional, en Madrid, en enero de 1998. Parece, pues, obligado que la ponencia general y los informes nacionales presentados en esa ocasión vean la luz pública desde las páginas de este Anuario.

Los órganos de la Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España no sólo compartimos una historia común, sino también problemas comunes. Los criterios, condiciones y procedimientos de admisión en el acceso a la justicia constitucional —que fueron el objeto principal de nuestra reunión de enero— tratan de dar respuesta en cada sistema, a una demanda de justicia constitucional mucho mayor, generalmente, que la capacidad real de actuación y resolución del órgano jurisdiccional encargado de decir la última palabra sobre la Constitución. Se trata, en definitiva, del reto de dispensar justicia constitucional con rigor, pero sin demoras desproporcionadas; con apertura a las demandas sociales, pero sin banalizar los limitados recursos de toda índole a disposición de las jurisdicciones constitucionales; con superación de formalismos ritualistas, pero sin caer en la trivialización de las exigencias constitucionales y legales que ordenan el curso de los procesos.

Espero que el fructífero intercambio de experiencias que sobre este reto vivimos los participantes en la Conferencia resulte ahora del interés de los lectores del Anuario.

Madrid, noviembre de 1998.

ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREJO
Presidente del Tribunal Constitucional

ALOCUÇÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL

Cons. JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA

Na Sessão Inaugural da

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

Madrid - 27 de Janeiro de 1998

Majestades,

Voltamos hoje a Madrid — aqueles sobre quem, nos países do Mundo ibérico, recai a missão e responsabilidade do exercício dessa relevante e delicada tarefa que é sempre a da justiça constitucional. E digo que voltamos a Madrid, porque aqui mesmo — é justo e devido referi-lo — por inspiração primeira do Tribunal que é nosso anfitrião, no seguimento do acto comemorativo dos seus primeiros 15 anos de funcionamento, nasceu a ideia e começou a ganhar contornos o propósito de estabelecer um quadro institucional de relacionamento e cooperação entre as nossas jurisdições e um fórum em que elas se encontrassem e trocassem experiências, analisando e debatendo os temas e problemas que lhes são comuns.

Não podiam ter — e ideia e o propósito — melhor augúrio. Com efeito, escassos meses passados sobre o seu auspicioso lançamento, assumiam-nos por inteiro os Tribunais fundadores, ao deliberarem, em Janeiro de 1995, na histórica cidade de Cartagena das Índias, a instituição da Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha; e logo em Outubro do mesmo ano se reunia em Lisboa a I Conferência — o que naturalmente representou uma honrosa e desvanecedora responsabilidade para o Tribunal Constitucional português.

Não é de estranhar que a ideia se tenha feito caminho tão facilmente e tão depressa; e que agora — cumprindo sem falhas o ciclo temporal logo de início programado para os nossos encontros, a estejamos a actualizar de novo aqui.

É que ela — a ideia que nos congrega e convoca — brotou espontaneamente das profundas afinidades culturais e linguísticas que percorrem os nossos povos, e dos múltiplos laços de vinculação histórica que, acima de todas as vicissitudes, ligam os nossos países, e veio ao encontro do natural e justificado objectivo de, também no domínio que é especificamente o das instituições que representamos e da tarefa que exercemos, cultivar e aprofundar essas afinidades e desenvolver as suas virtualidades — reconhecendo e afirmando, a um tempo, o lastro comum da cultura jurídica e constitucional das nações ibéricas dos dois lados do Atlântico; que indiscutivelmente tem jus a um lugar próprio e relevante no quadro das múltiplas contribuições de que se foi forjando e civilização jurídica do Ocidente. Uma civilização jurídica que tem hoje como traves mestras e afirmação e o reconhecimento dos direitos fundamentais e impreteríveis da pessoa e do cidadão, a subordinação do Estado ao Direito e a sua estrutura e organização segundo o paradigma democrático — o que tudo são valores e princípios que moldam as Constituições dos nossos países, e, em último termo, representam o que verdadeiramente justifica e dá sentido ao múnus que nos está cometido.

Eis, pois, como a Conferência periódica dos tribunais com competência constitucional dos países hispano-luso-americanos veio naturalmente juntar-se às múltiplas formas de cooperação, tanto de carácter bilateral, como multilateral, que em tão diversificados domínios se têm estabelecido entre esses países, que são os nossos — formas de cooperação que atingem o seu vértice, no mais alto plano da política global, nas Cimeiras anuais de Chefes de Estado e Governo, institucionalizadas desde 1991. E eis como, por isso, de novo acorremos, com empenho e devoção, à chamada e ao convite que ora nos veio do Tribunal Constitucional de Espanha.

Cumpre-me aqui o honroso encargo de, em nome de todos os Tribunais participantes na Conferência, e em nome de todas as delegações presentes, agradecer esse convite, exprimindo ao Tribunal

Constitucional de Espanha o nosso vivo e sincero reconhecimento pela generosa hospitalidade com que nos acolhe e por todo o esforço de organização que viabilizou o nosso encontro, e ainda saudando fraternalmente o seu ilustre Presidente e todos os seus digníssimos Magistrados. E porque sei bem quanto essa evocação lhes é grata, gostaria de nessa saudação evocar a figura e a memória de Francisco Tomás y Valiente, Homem de Direito, de razão e de tolerância, legenda, entre todas simbólica, desta Casa, modelo de juiz constitucional!

Majestades,

A concepção de uma «justiça constitucional» não representa uma aquisição ou conquista recente do pensamento, da doutrina ou mesmo do ordenamento constitucional dos nossos países. Não o é para a doutrina constitucionalista espanhola ou portuguesa, já que a concepção de um instituto dessa natureza não deixou de encontrar, sob uma ou outra forma, algum acolhimento em estádios anteriores da evolução constitucional de ambos os países peninsulares; mas é-o menos ainda para o constitucionalismo ibero-americano, já que muitos dos respectivos países cedo a acolheram, e são portadores de uma antiga e rica tradição de garantia jurisdicional da Constituição — seja na vertente do controlo contencioso da legislação, por influência do modelo estadunidense do *judicial review*, seja na da consagração de procedimentos judiciais específicos, como o recurso de amparo, para a protecção dos direitos fundamentais.

De todo o modo — e em sintonia com a evolução que marca todo o constitucionalismo contemporâneo, o qual justamente uma das suas notas mais características e salientes na cada vez mais generalizada e ampla consagração da justiça constitucional — também nos nossos países esta assume hoje outra dimensão e outra importância, enquanto um dos elementos estruturais mais relevantes, e verdadeira pedra angular, de um Estado de direito democrático. E, por isso mesmo, e também agora mais diversificada e complexa a problemática que suscita.

Na nossa I Conferência, que teve como tema «Os órgãos de fiscalização da constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no sistema constitucional, perante os demais poderes do

Estado», acordou-se o núcleo central dessa problemática — qual é o da justificação e configuração mesma da justiça constitucional no quadro do Estado democrático contemporâneo — a partir do confronto das diferenciadas concretizações por ela assumida nos ordenamentos constitucionais dos países participantes, e dos modelos de que essas concretizações são tributárias, em maior ou menor medida.

A Conferência que hoje se inicia — subordinando-se ao tema «Critérios, condições e procedimentos no acesso à justiça constitucional na perspectiva da sua racionalidade e funcionalidade», estabelecido na reunião preparatória realizada em Asunción, em Dezembro de 1996 — versa um outro ponto crucial da mesma problemática.

É que, a consagração de uma garantia judicial da Constituição, mais ou menos extensa, não deixou de contribuir, ela própria, para reforçar a consciência da vinculatividade jurídica da lei fundamental e da ilegitimidade da sua violação, e para, em particular, reforçar, entre os cidadãos, o sentimento da defesa dos direitos que naquella lhes são reconhecidos, e a preocupação da sua salvaguarda perante as agressões de que possam ser objecto pelos poderes públicos. Ora, daqui advém um acrescido e cada vez mais intenso recurso aos instrumentos processuais que a justiça constitucional oferece — o que, se em si mesmo é algo de positivo, desejável e meritório, pelo que representa de uma mais apurada consciência cívica dos cidadãos, não deixa de colocar, porém, o problema da capacidade de resposta das instâncias de controlo a tão intensas e insistentes solicitações. E isso, já sem referir o inevitável risco de uma utilização excessiva e abusiva desses instrumentos processuais, fora já de qualquer justificação e propósito razoável, e não raro com puros intuitos dilatórios.

Há, assim, que encontrar um adequado ponto de equilíbrio, no qual, assegurando-se a necessária abertura da justiça constitucional, se preserve igualmente (como se assinala no enunciado do temário do nosso encontro) a sua «racionalidade e funcionalidade». Ou seja: um ponto de equilíbrio em que se evite o absurdo de, por um qualquer excesso de «garantismo», se comprometer afinal a mais lúdima finalidade «garantística» que ela deve cumprir, seja no plano

do funcionamento constitucional do Estado, seja no da salvaguarda dos direitos da pessoa e do cidadão.

Bem se justifica, pois, que sobre essa temática, entre todas actual e premente, nos debrucemos nas sessões de trabalho que vão seguir-se — já que, não só o debate teórico acerca dela, como, sobretudo, o confronto da experiência própria e diversa de cada um dos nossos Tribunais nesse domínio, serão por certo mutuamente enriquecedores para todos nós, e propiciadores de novas perspectivas para a abordagem e o tratamento de um problema que se situa, se bem vejo, no âmago da missão confiada às instituições jurisdicionais que integramos.

Majestades,

A oportunidade que, por desvanecedor convite do Senhor Presidente do Tribunal Constitucional de Espanha, me é dada — de dizer, nesta sessão inaugural da II Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha, as breves palavras que acabei de proferir — impõe-me que lhe peça vénia para juntar a minha à sua voz, e para as terminar saudando Vossas Majestades, em nome de todas as delegações dos Tribunais participantes, com a expressão dos nossos mais respeitosos sentimentos, nimbada do afecto que liga os nossos povos e os nossos países.

Es para mí un privilegio especial hacerlo y decir a Vuestras Majestades lo particularmente honrados y distinguidos que todos nos sentimos con la presencia de los Reyes de España en este acto. Es una expresión más del desvelo con el que seguís la cooperación y el desarrollo y consolidación de las relaciones de amistad entre los países del Mundo Ibérico —y, en particular (todos entenderán bien que lo subraye yo aquí), entre los dos países peninsulares—. Pero en especial esta presencia de hoy es el testimonio más cualificado de la importancia de nuestra reunión y de nuestros trabajos y constituye el más alto estímulo que podríamos recibir para su buen éxito.

Informe general

Nota preliminar

Este Informe General ha sido elaborado a partir del Cuestionario en su día remitido a los Tribunales participantes en la II Conferencia de la Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España. Se circunscribe, por ello, a los temas allí planteados y se estructura con arreglo a su sistemática. Su redacción descansa en los Informes enviados por los órganos jurisdiccionales miembros de la Conferencia o, a falta de tal remisión, en la bibliografía consultada. Se ha tenido presente, a los solos efectos de la comparación, el Proyecto de Ley de Tribunal Constitucional de Bolivia (1997), así como la organización y competencias de otros Tribunales y Cortes con funciones constitucionales de Iberoamérica.

El texto del Informe ha sido preparado por el Letrado del Tribunal Constitucional don Francisco Caamaño Domínguez.

Informe general

I. Introducción general: Sucinta descripción de los sistemas nacionales de justicia constitucional

Desde una perspectiva organicoestructural, no puede hablarse de la existencia de un patrón configurativo común al que respondan, nuclearmente, los distintos órganos encargados de ejercer la jurisdicción constitucional. Mientras Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala, Portugal, Perú y España cuentan con Tribunales Constitucionales independientes (en un futuro próximo, también Bolivia), en países como Argentina, Brasil o México el ejercicio de la jurisdicción constitucional corresponde al órgano que culmina la organización judicial de cada Estado (así, el Pleno del Supremo Tribunal Federal del Brasil y las respectivas Cortes Supremas de Justicia de Argentina y México).

Entre ambos extremos existen fórmulas intermedias como la articulada en la República de El Salvador, en donde la competencia para la defensa jurisdiccional de la Constitución se atribuye, en última instancia, a la Sala de lo Constitucional de su Corte Suprema de Justicia. Otro tanto ocurre en Costa Rica tras la reforma constitucional de 1989, que creó, con carácter especializado, la Sala Constitucional, también conocida como «Sala Cuarta» de la Corte Suprema de Justicia.

La pluralidad de opciones también es la pauta a destacar en relación con el número de miembros que integran los correspondientes órganos encargados de ejercer la jurisdicción constitucional. Desde los cinco de Guatemala (también El Salvador y eventualmente Bolivia) hasta los quince que integran la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela o los trece del Tribunal Constitucional de Portugal, once son los miembros en el caso de Brasil y México, y doce

en el de España, pasando por los siete que integran los Tribunales de Perú, Chile y Costa Rica o los nueve que componen el de Colombia y Ecuador.

Variaciones significativas han de apreciarse, igualmente, en orden a la forma de designación de sus miembros y la duración de sus mandatos.

En Perú los siete miembros de su Tribunal Constitucional son elegidos para un período de cinco años por el Congreso de la República. En Portugal diez de los trece miembros que integran el Tribunal Constitucional son elegidos por la Asamblea de la República, mientras que los tres restantes son cooptados por los primeros. Su nombramiento es por seis años, aunque parece que va a ser prolongado a nueve si definitivamente se acoge, en este punto, la propuesta de reforma constitucional, actualmente pendiente de aprobación. En esta misma línea de protagonismo del poder legislativo en la designación de los Magistrados, en el Brasil la competencia corresponde al Senado Federal, en El Salvador a la Asamblea Legislativa, a propuesta del Consejo Nacional de la Judicatura, y en Costa Rica, también, a su Asamblea Legislativa.

En España, Guatemala y Chile la designación de Magistrados corresponde a una pluralidad de órganos constitucionales. En Chile los siete miembros de su Tribunal Constitucional son elegidos del modo que sigue: tres Ministros de la Excm. Corte Suprema, elegidos por ésta; un abogado designado por el Presidente de la República; dos por el Consejo de Seguridad Nacional; y, finalmente, uno por el Senado. En Guatemala participan también distintos órganos del Estado que designan, respectivamente, a un Magistrado: el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia, el Pleno del Congreso de la República, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Asamblea del Colegio de Abogados. En España, de los doce miembros integrantes de su Tribunal Constitucional, cuatro son elegidos por el Congreso de los Diputados, cuatro por el Senado, dos por el Presidente del Gobierno y dos por el Consejo General del Poder Judicial.

Una situación intermedia es la del Ecuador, donde la designación

de los nueve miembros corresponde al Congreso Nacional con arreglo al siguiente sistema: dos, de ternas enviadas por el Presidente de la República; otros dos, de ternas procedentes de la Corte Suprema de Justicia y elaboradas entre sus propios miembros; dos elegidos por la Función legislativa; uno por la terna enviada por los Alcaldes municipales y los Prefectos Provinciales: uno de la terna remitida por la Central de Trabajadores y las Organizaciones Indígenas y Campesinas; y, finalmente, uno de la terna enviada por las Cámaras de Producción legalmente reconocidas. Similar modelo es el seguido por Colombia, donde los nueve miembros de la Corte Constitucional, con un nombramiento por ocho años, son elegidos por el Senado sobre la base de un sistema de ternas que presentan el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Lógicamente, estas diferencias organicoinstitucionales no son ajenas a la mayor o menor influencia de los dos grandes modelos de jurisdicción constitucional (el norteamericano de la *judicial review* o de control «difuso» y el austríaco o de control «concentrado») sobre cada uno de los sistemas nacionales objeto de examen. Sin embargo, y a pesar de las apuntadas diferencias, es posible establecer, desde una óptica funcional, un común denominador que otorga una sustancial identidad material a los referidos Tribunales y Salas de lo Constitucional, a saber: el control de constitucionalidad de las normas y actos con valor de ley, así como la competencia para la resolución de conflictos entre órganos del Estado o de carácter interterritorial y para conocer de los remedios establecidos, en cada país, para la protección y tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En todo caso, y enlazando con las distintas fórmulas de estructuración interna de cada Tribunal o Sala de lo Constitucional, ha de señalarse que, en este contexto, sólo puede hablarse de una homogeneidad relativa.

Así, el Tribunal Constitucional de Perú, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y la Corte Suprema de Justicia de Argentina carecen de divisiones funcionales internas, actuando siempre como un órgano de estructura única.

Brasil, Ecuador, Portugal, Colombia y España presentan una plu-

ralidad orgánica interna. En Brasil el Tribunal funciona en «Plenario» y en «Turmas». Cada Turma o Sala está constituida por cinco Jueces y presidida por el más antiguo de ellos. El Presidente del Tribunal sólo participa en las sesiones del Plenario.

El Tribunal Constitucional del Ecuador está organizado en tres Salas de tres vocales cada una, entre las que se distribuye el trabajo por turno de reparto. Por su parte, el Tribunal Constitucional portugués se divide en Plenario y en dos Secciones no especializadas, compuestas por el Presidente del Tribunal y por seis Magistrados. En Colombia, su Corte Constitucional se estructura en Sala Plena y Salas de revisión, ostentando los Magistrados determinadas competencias a título individual, sobre todo en orden a la admisión a trámite de los asuntos. Pero, acaso, el Tribunal Constitucional español sea el que presenta una estructura interna más compleja. En efecto, además del Pleno, este Tribunal se divide en dos Salas de seis Magistrados cada una y presididas por el Presidente y el Vicepresidente del Tribunal. Dentro de cada Sala se constituyen dos Secciones integradas por tres Magistrados respectivamente.

Como regla general puede decirse que el control de constitucionalidad de la ley, así como los conflictos de atribuciones o de carácter competencial, corresponden en estos Tribunales al Plenario. Mientras que las Secciones o Salas son competentes o bien para pronunciarse sobre el control concreto de constitucionalidad (caso de Portugal) o para conocer de los recursos de protección de derechos fundamentales, como ocurre básicamente en España y Ecuador.

La distribución funcional y orgánica establecida en cada Tribunal explica también los diversos sistemas seguidos en punto a la determinación, con carácter general, de la admisión a trámite de los asuntos y que, obviamente, también dependen de los concretos procedimientos que se plantean ante el Tribunal, ya que no en todos los procesos constitucionales existe un trámite de admisión en sentido estricto. En términos generales, puede decirse que en los pronunciamientos de control abstracto sobre la constitucionalidad de la ley no existe un trámite específico para pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción, a diferencia de lo que ocurre, por regla general, cuando se trata de procedimientos orientados al control concreto de la constitucionalidad de la ley o de remedios jurisdic-

cionales ideados para la protección de los derechos y libertades fundamentales. Así, en Perú corresponde al Pleno pronunciarse sobre las acciones de inconstitucionalidad y sobre los conflictos de competencia, mientras que en los restantes procesos (amparo, *habeas corpus* y acción de cumplimiento) no existe formalmente una resolución de admisión a trámite. Por el contrario, en el Ecuador se configura una Comisión de Admisión formada por tres Magistrados no permanentes, salvo el Presidente, que se encarga expresamente de controlar la concurrencia de los presupuestos procesales necesarios para la admisión a trámite de la acción constitucional emprendida. En Colombia y Costa Rica cada Magistrado tiene atribuidas competencias en punto a la admisión a trámite de los asuntos. En el caso español, únicamente existe un trámite formalizado de admisión en relación con el control concreto o incidental de la ley, que se realiza a través de la denominada cuestión de inconstitucionalidad, y en el proceso de amparo constitucional. En ambos supuestos corresponde a las Secciones pronunciarse sobre la admisión a trámite del asunto.

Pero antes de adentrarnos en un análisis más detenido de los órganos encargados de pronunciarse sobre la admisión a trámite de los asuntos, es necesario considerar, aunque sea de forma breve y escueta, la naturaleza y objeto de los distintos procesos y acciones de los que conocen los Tribunales y Salas de lo Constitucional objeto de estudio.

II. Breve descripción de los distintos procedimientos

No es fácil agrupar y sistematizar de forma resumida la pluralidad de competencias y de variantes procedimentales que son atribuidas a los distintos Tribunales y Cortes Constitucionales de Iberoamérica, Portugal y España. Por ello mismo, se tratará tan sólo de ofrecer aquí una visión de conjunto que permita aproximarnos a los modos y condiciones establecidos para acceder a la jurisdicción constitucional.

A tal efecto, diferenciaremos entre competencias relativas al

control de constitucionalidad de la ley, analizando tanto el denominado control concreto como el abstracto, y atendiendo también a la existencia de controles previos de inconstitucionalidad o directamente previstos para los casos de omisión del legislador. En un segundo bloque se agruparán los procedimientos articulados para la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos; en un tercer apartado, los procesos relativos a los conflictos entre órganos (conflictos de atribuciones) y los de naturaleza interterritorial; y, finalmente, en cuarto lugar, otras competencias que, como las relativas al control de las elecciones, o a la responsabilidad penal de ciertos cargos del Estado, también son atribuidas a ciertos Tribunales o Salas de lo Constitucional.

1 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS CON VALOR DE LEY

El denominado control abstracto de constitucionalidad es ejercido normalmente mediante acciones directas de inconstitucionalidad ante el Tribunal, acciones cuya titularidad es atribuida, en términos generales, a determinados sujetos políticos y órganos del Estado.

Así, en Brasil puede encontrarse una acción directa de inconstitucionalidad, también denominada «interventiva», que únicamente puede promover el Procurador General de la República frente a inobservancias por un Estado miembro de determinados principios fundamentales. Una acción de inconstitucionalidad para la defensa de la Constitución Federal y, tras la Enmienda Constitucional núm. 3/1993, una nueva acción directa para la defensa de la Constitución del Brasil cuya legitimación activa se reserva al Presidente de la República, a la Mesa del Senado y de la Cámara de los Diputados, y al Procurador General de la República.

En Costa Rica existe, igualmente, una acción de inconstitucionalidad limitada por los sujetos (sólo la pueden ejercer la Contraloría General de la República, la Procuraduría General y el Defensor de los Habitantes, en materias de su competencia), que puede ser interpuesta sin necesidad de juicio previo.

También es restringida la legitimación para promover el recurso o la acción directa de constitucionalidad en Chile, Guatemala, Es-

paña, Perú y Portugal. Concretamente, en Guatemala la legitimación para activar el control de constitucionalidad corresponde a la Junta Directiva del Colegio de Abogados (a través de su Presidente); al Ministerio Público, mediante el Procurador General de la Nación; al Procurador de los Derechos Humanos y, por último, a cualquier persona con el auxilio de tres Abogados colegiados.

En España, sin embargo, esa legitimación para promover lo que se conoce como recurso de inconstitucionalidad está atribuida al Presidente del Gobierno, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, al Defensor del Pueblo y a los Gobiernos y Parlamentos de las Comunidades Autónomas.

En Chile, también corresponde a órganos constitucionales o fracciones de órganos (el Presidente, cualquiera de las Cámaras o una parte de sus miembros) el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

Bajo una pauta similar, en Perú la acción de inconstitucionalidad únicamente puede ser ejercitada por el Presidente de la República, el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas, los colegios profesionales en materias de su especialidad y, finalmente, cinco mil ciudadanos, salvo cuando la norma cuestionada sea una ordenanza municipal, en cuyo caso es suficiente con el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito municipal.

Mayor complejidad ofrece el modo en que se confiere esta legitimación en la República de Portugal, en la que es posible diferenciar entre órganos generales de iniciativa, como el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea de la República, el Primer Ministro, el Proveedor de Justicia, el Procurador General de la República y un décimo de los Diputados de la Asamblea de la República; y órganos especiales de iniciativa, cuya legitimación queda materialmente condicionada por la naturaleza y contenidos de las normas que se pretendan impugnar: más exactamente son los Ministros de la República, las Asambleas legislativas regionales de las Azores y Madeira, así como un décimo de sus respectivos miembros, y, en relación con las denominadas leyes orgánicas, un quinto de los Diputados de la Asamblea de la República.

Frente a este modelo de legitimación basada en un *numerus clausus* al que se circunscribe el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad, en países como Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela, este remedio puede ser accionado libremente por aquel a quien se aplique la ley inconstitucional, de forma que cualquier ciudadano puede hacer uso de aquella acción encaminada a expulsar del ordenamiento jurídico las normas legales contrarias a la Constitución.

Un más alto grado de similitud presentan los distintos sistemas establecidos internamente en cada modelo de jurisdicción constitucional e ideados para llevar a efecto lo que doctrinalmente se conoce como control concreto de constitucionalidad, esto es, el enjuiciamiento de la constitucionalidad de una norma legal como consecuencia de la resolución de un concreto asunto en que dicha norma ha de ser aplicada y que siempre supone una colaboración necesaria del resto de los órganos jurisdiccionales en la función de garantía y defensa de la Constitución.

Éste es el modo común y el instrumento ordinario de depuración del Ordenamiento utilizado en Brasil, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Ecuador, El Salvador y Venezuela (cuyos sistemas están notoriamente influidos por el de la *judicial review* norteamericana), entre otros. En todos estos países, el control concreto de constitucionalidad se produce incidentalmente dentro del propio proceso principal y, mediante el juego de los distintos y sucesivos recursos, puede concluir finalmente con un pronunciamiento del órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional. Ahora bien, en principio, cualquier juez o Tribunal puede inaplicar la ley contraria a la Constitución. Se aprecia, pues, un claro predominio del sistema de jurisdicción constitucional «difusa», lo que también se comprueba en los casos de Argentina y México. No obstante, en Perú el artículo 14 de su Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante remisión a una legislación del año 1963, permite la revisión por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de aquellas sentencias en las que se hubiese inaplicado una ley, aun cuando contra ellas no procediese el recurso de casación.

Por contraposición, la idea que preside el control concentrado de constitucionalidad en España y Panamá es, justamente, la de que sólo

el Tribunal Constitucional puede inaplicar una norma legal post-constitucional. La influencia, en este punto, del modelo austríaco o europeo es evidente. En este sentido, el juez español que dude sobre la constitucionalidad de una ley que resulte de aplicación necesaria para la resolución del caso que estuviese enjuiciando debe, concluso el asunto para sentencia, oír a las partes y, en su caso, plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, suspendiéndose el pleito principal mientras no exista un pronunciamiento expreso sobre la constitucionalidad de la norma legal en cuestión.

Con parecido paralelismo procesal discurre la denominada excepción de inconstitucionalidad establecida en los artículos 538 y ss. del Código Procesal Civil de Paraguay. En efecto, opuesta por una de las partes en contienda esta excepción de inconstitucionalidad, el juez dará traslado de la misma a las demás partes y al Fiscal General del Estado para que se pronuncien sobre ella. Cumplido este trámite de audiencia, el juez remitirá el expediente a la Sala de lo Constitucional, sin suspender, no obstante, el curso del proceso principal.

En Portugal se implantó un modelo procesalmente complejo de colaboración entre los jueces ordinarios y el Tribunal Constitucional en su cometido conjunto de desempeñar el control concreto de constitucionalidad de la ley. En principio, el juez puede rechazar la aplicación de una norma que estime inconstitucional (ya de oficio, ya a instancia de parte) y, de igual modo, puede aplicar una norma legal que una de las partes estima inconstitucional. Frente a esta doble opción, que inevitablemente se reflejará en la sentencia, se instrumentaron dos acciones ante el Tribunal Constitucional, de las que normalmente conocen alguna de sus dos Secciones. Pues bien, en cuanto a la primera de ellas, es decir, aquella que se dirige contra resoluciones judiciales que inaplican una norma por razón de su ilegalidad, cumple señalar que su interposición es siempre obligatoria para el Ministerio Público, sustanciándose directamente ante el Tribunal Constitucional al margen del sistema ordinario de recursos (que, a resultas de su interposición, queda interrumpido en punto al cómputo de los correspondientes plazos de formulación del pertinente recurso).

De otro lado, cuando se trata de impugnar decisiones jurisdiccionales que apliquen una norma legal que se estima contraria a la Constitución, es posible interponer también recurso ante el Tribunal Constitucional. Ahora bien, en esta segunda modalidad la acción únicamente puede ser ejercitada por quien hubiese suscitado la cuestión de inconstitucionalidad, siendo necesario agotar la vía judicial previa. No obstante, cuando la decisión judicial sea recurrida porque aplique una norma previamente declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional, y para esa sola hipótesis, la interposición del recurso es obligatoria para el Ministerio Público.

1.1. El control previo de constitucionalidad

Esta modalidad de control de constitucionalidad de la ley y disposiciones de similar rango está presente en no pocos países objeto de estudio en estas páginas, y es una fórmula prácticamente generalizada en relación con la fiscalización de convenios y tratados internacionales.

Así, en Bolivia su Tribunal Constitucional desempeñará este cometido cuando ofrezca respuesta en Derecho a las cuestiones formuladas por el Presidente de la República, el Presidente del Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. En Colombia, sin embargo, este tipo de control se reserva para las denominadas leyes estatutarias que han de ser aprobadas por la mayoría absoluta del Congreso, dentro de un mismo período de sesiones, y cuyo proyecto, antes de ser sancionado, debe ser sometido a la Corte Constitucional para su revisión. No obstante, puede incluirse también dentro de esta modalidad de control de constitucionalidad lo que se conoce como «control oficioso» de los tratados y convenios internacionales.

En efecto, dentro de los seis días siguientes a la publicación de la pertinente ley de aprobación, pero antes de la ratificación definitiva del tratado o convenio internacional, el Gobierno ha de remitirlo a la Corte Constitucional, que procederá al examen del mismo. En función de su decisión, el Presidente suscribirá plenamente el tratado o, por el contrario, formulará las reservas necesarias.

Dos son las vías procesales instauradas en Costa Rica al servicio de un control previo de constitucionalidad: el llamado veto de inconstitucionalidad y la consulta legislativa. El primero de ellos puede accionarse siempre que el Ejecutivo vete un proyecto de ley y la Asamblea legislativa no acepte las razones aducidas para ello. En el caso de estimar la Sala de lo Constitucional que las disposiciones son contrarias a la Constitución, éstas se excluyen obligatoriamente del proyecto, que se tiene por aprobado en todo lo demás. Si, contrariamente, la Sala se pronuncia favorablemente sobre la constitucionalidad del proyecto, éste es devuelto a la Asamblea, que continúa con su tramitación parlamentaria. Por su parte, la llamada consulta legislativa de constitucionalidad es un control *a priori* que ofrece dos variantes : obligatoria, cuando se trata de convenios y tratados constitucionales, de reformas constitucionales o de reforma de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; y facultativa, en todos los demás supuestos.

Especial atención merece en este contexto el Tribunal Constitucional de Chile, que ejerce, frente a leyes (no así frente a los decretos supremos y los decretos con fuerza de ley, en el que el control es *a posteriori*), básicamente un control preventivo de constitucionalidad que, como en el caso anterior, puede ser obligatorio o facultativo. El primero se reserva a las «leyes orgánico constitucionales», es decir, aquellas que versan sobre determinadas materias específicamente enumeradas en la Constitución y que exigen un quórum reforzado para su aprobación o modificación, y las denominadas «leyes interpretativas» de la Constitución, que requieren para su aprobación el voto conforme de las tres quintas partes de los Senadores y Diputados. No obstante, el recurso es facultativo si la duda de constitucionalidad se suscita durante la tramitación de un proyecto de ley ordinario, de reforma constitucional o de tratado o convenio internacional. El Tribunal se pronuncia, tanto en uno como en otro supuesto, después de que ha concluido la pertinente tramitación parlamentaria del proyecto y antes de ejercerse el veto presidencial.

De singular ha de calificarse también la única hipótesis en la que, en la República de El Salvador, puede hablarse de un control previo de constitucionalidad. En efecto, el Presidente de la República puede vetar un determinado proyecto de ley objetando motivos de

constitucionalidad. En principio, es éste un veto meramente suspensivo, que permite a la Asamblea legislativa reconsiderar y enmendar el proyecto ley que se pretende aprobar. Ahora bien, si la Asamblea discrepa del criterio del Presidente de la República y ratifica por una mayoría de dos tercios el proyecto de ley, entonces, el Presidente ha de dirigirse a la Sala de lo Constitucional para que ésta resuelva la controversia.

Aunque inicialmente en España existió un control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de leyes orgánicas y de Estatutos de Autonomía, el procedimiento ideado al efecto fue suprimido mediante la L.O. 4/1985. Por esta razón, en la actualidad únicamente subsiste una modalidad de control previo de constitucionalidad, exclusivamente reservada a la aprobación de tratados internacionales. Según dispone el artículo 95.2 de la Constitución española, en el caso de que el Gobierno o cualquiera de las dos Cámaras integrantes de las Cortes Generales estimasen que un Tratado, al cual todavía no se ha prestado el debido consentimiento del Estado, puede resultar contrario a los contenidos de la Constitución, podrá pedir del Tribunal Constitucional que se pronuncie mediante la pertinente declaración al respecto. Esta «declaración», produce, en la práctica, semejantes efectos jurídicos a los de una Sentencia.

En esta misma dirección, el artículo 272, inciso e), de la Constitución de Guatemala establece la necesidad de que la Corte de Constitucionalidad se pronuncie sobre los tratados y convenios internacionales cuando así se lo demande alguno de los organismos del Estado, particularmente el Congreso. Pero, además, es posible instar también el parecer de la Corte en relación con cualquier proyecto de ley pendiente de tramitación legislativa.

En la República de Panamá, el control previo de constitucionalidad se realiza a través de la llamada «objeción de inexecutableidad», fórmula que guarda cierta semejanza con la existente en El Salvador y anteriormente comentada. En efecto, cuando el Presidente de la República devuelve un proyecto de ley por considerarlo inconstitucional y la Asamblea Legislativa insiste en su viabilidad constitucional, el proyecto objetado es remitido a la Corte Suprema, que se pronunciará sobre el mismo y, en su caso, ordenará al Ejecutivo promulgarlo y sancionarlo como ley. Esta misma conexión control previo/

ejercicio del derecho de veto puede localizarse en Venezuela, en donde el Presidente de la República puede instar el control previo de constitucionalidad de las leyes con ocasión de hacer uso de su derecho de veto.

Desde otra perspectiva, el artículo 278 de la Constitución de Portugal establece una acción previa de inconstitucionalidad en relación con Tratados y acuerdos internacionales, leyes, decretosleyes, decretos legislativos regionales y, finalmente, decretos regionales de reglamentación de leyes generales de la República. El ejercicio de esta acción no impide el veto político y, por ello mismo, si el Tribunal Constitucional desestima la acción tanto el Presidente de la República como el delegado del Estado en cada región autónoma (Ministro de la República) pueden hacer uso del mismo. Sin embargo, el ejercicio del veto excluye la posibilidad de ejercitar la acción previa de inconstitucionalidad, evitándose así que el Tribunal se vea implicado en el debate político. Esta acción que permite el control previo de constitucionalidad debe ejercitarse en el limitado plazo de ocho días desde la recepción de la norma en cuestión. En el supuesto de dirigirse frente a tratados internacionales, leyes o decretos leyes, el plazo ordinario es, sin embargo, de veinticinco días.

Pese a todo, ha de tenerse presente que en países como Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Perú y Uruguay no se contempla ningún procedimiento que permita la fiscalización jurisdiccional previa de los proyectos de ley o de tratados o convenios internacionales antes de su ratificación por el Estado.

1.2. Inconstitucionalidad por omisión

Más infrecuente, dentro del abanico de competencias atribuidas a los órganos que ejercen la jurisdicción constitucional, es la articulación de un cauce procesal directamente orientado a sancionar, por contrarios a la Constitución, los incumplimientos omisivos de sus mandatos normativos por parte del legislador.

Pese a todo, esta figura de la inconstitucionalidad por omisión, inicialmente establecida por la Constitución portuguesa de 1976 y

limitada en su alcance a la omisión de «medidas legislativas» (artículo 283.1 CRP), aparece hoy acogida en otros sistemas constitucionales. Así ocurre en el Brasil tras la Constitución de 1988, en cuyo artículo 103.2 se atribuyó al Supremo Tribunal Federal la competencia para controlar *in abstracto* las omisiones inconstitucionales imputables al poder público y derivadas de la inercia estatal al concretar las prescripciones impositivas dispuestas en el texto constitucional. También en Costa Rica está prevista la acción de inconstitucionalidad contra omisiones del legislador que, en la práctica, suele utilizarse en relación con leyes contrarias al derecho de igualdad. Una fórmula próxima a la figura de la inconstitucionalidad por omisión puede encontrarse en el sistema constitucional chileno, pues su Tribunal Constitucional ostenta competencia para resolver acerca de las reclamaciones formuladas por cualquiera de las Cámaras o por un cuarto de sus miembros, en la hipótesis de que el Presidente de la República no promulgase una ley, estando obligado a hacerlo.

2 CONFLICTOS DE COMPETENCIAS ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO Y CONFLICTOS INTERTERRITORIALES

Dirimir controversias entre órganos constitucionales, bien por razón de sus atribuciones, bien por causa de la descentralización del poder político sobre el territorio, es otra de las competencias jurisdiccionales presente en la mayoría de los distintos órganos a quienes se encomienda, en última instancia, la defensa jurisdiccional de la Constitución y de los equilibrios juridicoconstitucionales entre los diferentes poderes del Estado. Ahora bien, el ejercicio de esas competencias no siempre se instrumenta a través de un específico proceso constitucional.

Mientras que en México se ha dispuesto un procedimiento ante la Suprema Corte de Justicia para resolver los conflictos constitucionales entre órganos y por razón de actos y normas procedentes de distintos órdenes jurídicos (Federación, Estado, Distrito Federal y municipio), en Brasil, cuyo Estado es también de inequívoco corte federal, corresponde al Tribunal Supremo Federal, a través de los recursos y remedios jurisdiccionales ordinarios, dirimir los conflictos

entre la Unión y los Estados y el Distrito Federal o entre ellos. No existe, pues, un procedimiento específicamente dirigido a la resolución de este tipo de litigios de naturaleza territorial lo que, en cierto modo, forma parte de la lógica del modelo difuso, que sigue fundamentalmente informando el sistema de justicia constitucional de ese país. Tampoco existe en Colombia un proceso constitucional *ad hoc* para esta clase de litigios, por lo que las controversias competenciales son objeto de enjuiciamiento por la Corte Constitucional cuando aquélla conoce de la constitucionalidad de la normas que establecen el pertinente reparto competencial entre entes territoriales.

Otro tanto podemos decir en relación con el Ecuador, donde las controversias entre los cantones y los consejos provinciales y el Estado son materia habitualmente extramuros del Tribunal de Garantías Constitucionales, correspondiendo su conocimiento a los tribunales del orden contenciosoadministrativo.

En sintonía con lo hasta ahora expuesto, tampoco existe un procedimiento específico en Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Panamá y Paraguay, lo que, parcialmente, se justifica por ser Estados unitarios. Pese a ello, en Perú el artículo 202.3 de su Constitución configura un procedimiento constitucional específico ante el Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos de atribuciones entre órganos del Estado. Mediante este proceso constitucional se canalizan tanto los conflictos de carácter territorial que puedan suscitarse en el Gobierno Central y los Locales y Regionales, o los de éstos entre sí, como los que puedan producirse entre los distintos órganos constitucionales (Congreso, Gobierno, Consejo Nacional de la Magistratura, Jurado Nacional de Elecciones...). Tampoco en Portugal existen cauces procesales específicos para la resolución jurisdiccional de esta clase de controversias, que acostumbran a ser enjuiciadas por el Tribunal Constitucional al conocer de las distintas acciones de inconstitucionalidad que ante él pueden formularse.

A diferencia de los anteriores, en el caso español, la Constitución [artículo 161.1.b)] ha incluido entre las competencias del Tribunal Constitucional la de resolver los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o los de éstas entre sí. En desarrollo de esta previsión constitucional, en la Ley Orgánica del Tri-

bunal Constitucional (LOTIC) se articularon dos remedios procesales: el denominado conflicto positivo de competencias al servicio de las controversias planteadas entre el Estado y una Comunidad Autónoma o entre éstas últimas; y el llamado conflicto negativo de competencias, escasamente utilizado en la práctica, que permite a toda persona física o jurídica dirigirse al Tribunal Constitucional para que determine, ante la negativa de ambas, cuál de las dos Administraciones (la estatal o la autonómica) es definitivamente la competente. Pero, al margen de estos mecanismos al servicio de la Constitución territorial del Estado, la LOTIC ha establecido un procedimiento específico para la resolución de conflictos entre órganos constitucionales del Estado, más concretamente los que se susciten entre el Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial: o cualquiera de estos órganos entre sí.

En el ordenamiento juridicoconstitucional del Uruguay también se prevé una vía procesal propia y singular para la resolución de las denominadas « contiendas de competencia y diferencias », cuya decisión corresponde a la Suprema Corte de Justicia. Mediante este instrumento se persigue, básicamente, la defensa de la autonomía de los Gobiernos Departamentales frente al poder central. Como Brasil, también Venezuela es un Estado Federal. Ahora bien, en Venezuela, la Corte Suprema de Justicia, concretamente a través de su Sala Político-Administrativa, es la encargada de dirimir, a través de un proceso especial, las disputas competenciales entre la República y algún Estado o municipio.

Finalmente, debe señalarse que en Argentina, con arreglo al artículo 117 de su Constitución, la Corte Suprema de Justicia cuenta con competencia originaria y exclusiva para, a través de un proceso especial, resolver aquellas controversias, normalmente de carácter competencial, en las que una provincia fuese parte.

3 REMEDIOS JURISDICCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

Otro de los grandes sectores de actuación que caracteriza a la jurisdicción constitucional es el relativo a la protección y defensa de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Esta

denominada «jurisdicción de la libertad», es un elemento principal en aquellos sistemas de justicia constitucional, de clara influencia norteamericana, en los que no existe propiamente una jurisdicción constitucional separada de la ordinaria.

De este modo, allí donde predomina el modelo de jurisdicción constitucional difusa no existe, por regla general, un procedimiento específico y singular para la protección de derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional y órgano judicial similar, pues éste conoce sencillamente de esa clase de asuntos en su condición de Tribunal de última instancia ante el que concluye la sucesión de recursos legalmente establecida. Así acontece, por ejemplo, en el Brasil, donde la protección de los derechos fundamentales se articula a través de remedios jurisdiccionales accionables directamente ante las distintas instancias judiciales y de clara influencia anglosajona (sobre todo, de la técnica de los *writs* ingleses), entre los que se pueden destacar el «mandato de seguridad colectivo» y el *habeas data*.

El polo opuesto a esta situación lo constituirían aquellos otros Tribunales Constitucionales de marcada influencia kelseniana, para los que la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales es un cometido que corresponde básicamente al Poder Judicial y no al Tribunal Constitucional, en tanto que órgano jurisdiccional independiente y separado. El paradigma, en sede estrictamente teórica, lo constituirían, en este caso, los Tribunales Constitucionales de Chile, Uruguay y Portugal.

Sin embargo, como acertadamente se señala en su Informe nacional, la inexistencia de un proceso constitucional específico semejante a la queja constitucional alemana o al recurso de amparo español, no significa que el Tribunal Constitucional portugués no desempeñe una importante labor en la defensa de los derechos y libertades fundamentales. En efecto, como se indica en el referido Informe, esa tarea la realiza el Tribunal Constitucional portugués al ejercer el control concreto sobre la constitucionalidad de las normas, ya que a través de ese control de constitucionalidad se protegen los derechos fundamentales no sólo frente a las normas jurídicas contrarias a los mismos, sino también frente aquellas interpretaciones «de que sean objeto en su aplicación a los casos concretos que se

sitúan en el origen del recurso de inconstitucionalidad». De este modo, a través de este cauce procesalmente indirecto, los ciudadanos cuentan con una suerte de «amparo frente a la aplicación de la ley» que les permiten el acceso directo ante el Tribunal Constitucional en la defensa de sus derechos fundamentales.

Entre estas dos alternativas, formalmente contrapuestas, aunque en la práctica —y desde una perspectiva estrictamente material—, no tan distantes, puede situarse un amplio abanico de soluciones procesales intermedias.

Así, en Colombia, bajo el *nomen iuris* de «acción de tutela» se ha establecido un proceso judicial específico de duración temporal tasada (el plazo máximo de resolución es de diez días) para la protección de los derechos y libertades fundamentales que se caracteriza por su carácter sumario y preferente, y que, además, únicamente podrá ser utilizado cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, por lo que se configura como un remedio subsidiario, salvo en aquellos casos en los que sea necesaria la protección transitoria del derecho o libertad vulnerado o amenazado. Esta acción de tutela, utilizable tanto frente a actos de los poderes públicos como de particulares, se plantea ante los Jueces y Tribunales ordinarios, siendo susceptible de recurso ante el órgano judicial jerárquicamente superior. Ahora bien, y en esto reside la singularidad de este modelo, todas las sentencias de tutela, hubiesen sido o no objeto de recurso, son remitidas a la Corte Constitucional, a la que corresponde elegir discrecionalmente aquellas que considere que han de ser objeto de un juicio de revisión. A través de este examen en revisión, la Corte Constitucional opera, en cierto modo, como un Tribunal de casación que actúa en «interés del Derecho de los derechos fundamentales» dado el valor doctrinal de su jurisprudencia.

En Costa Rica se han articulado dos remedios principales para la garantía y defensa de los derechos fundamentales. De una parte, el remedio del *habeas corpus*, que se subdivide en cuatro variantes principales, a saber: reparador (ante detenciones ilegales), preventivo (cuando se amenaza la libertad personal), restringido (frente a restricciones o perturbaciones de la libertad procedentes de alguna autoridad) y correctivo (cuando se pretende no que cese la privación de libertad, sino que se cambie el lugar en el que ha de cumplirse

la misma). De otra, un recurso de amparo que, tras la entrada en vigor de la Ley núm. 7135, de la Jurisdicción Constitucional, de 18 de octubre de 1989, se sustancia y resuelve en única instancia por la Sala Constitucional. Es de advertir que esta acción de amparo no puede tener por objeto resoluciones judiciales, por lo que únicamente puede promoverse frente a actos emanados de un poder público («servidores públicos») que violen o potencialmente puedan violar un derecho o libertad constitucionalmente garantizado, o frente a actos u omisiones ilegítimas de sujetos de Derecho privado, sobre todo cuando se encuentren en una situación especial de superioridad o poder. Ahora bien, la acción sólo será procesalmente viable cuando los remedios judiciales ordinarios resulten claramente insuficientes.

También en el Ecuador la protección de los derechos fundamentales se ha configurado a través de las acciones judiciales del *habeas corpus* y el *habeas data* (introducido con la reforma constitucional de enero de 1996), por un lado, y el recurso de amparo, por otro, de los que conoce el Tribunal Constitucional una vez agotada la vía judicial ordinaria. Como en el caso anterior, la acción de amparo puede dirigirse no sólo frente a violaciones efectivas, sino también frente a la eventualidad de que esa lesión de derechos llegue a producirse, aunque, en el Ecuador, los actos lesivos han de proceder necesariamente de autoridades públicas. Planteado el recurso ante el juez competente, y en el supuesto de concederse el amparo solicitado, éste deberá evacuar obligatoriamente consulta ante el Tribunal Constitucional dentro de las veinticuatro horas subsiguientes. Si, por el contrario, el amparo fuese denegado, el solicitante podrá promover recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional. En uno, y otro caso, la Sala Constitucional que conozca del mismo deberá pronunciarse de modo definitivo en el plazo máximo de diez días.

Dentro de esta misma pauta, en El Salvador, Nicaragua, Guatemala y Panamá la defensa judicial de los derechos y libertades fundamentales se canaliza a través del *habeas corpus* o recurso de exhibición personal y del recurso de amparo. No obstante, es de señalar que en Guatemala es posible una acción de amparo directa ante la Corte de Constitucionalidad cuando ésta se promueva

contra el Congreso de la República, el Presidente, el Vicepresidente o la propia Corte Suprema de Justicia.

Al igual que acontece en estos países, también en Perú la defensa de los derechos fundamentales se inicia en el Poder Judicial, de suerte que, con arreglo a su sistema procesal, sólo llegan al Tribunal Constitucional —mediante el recurso extraordinario— aquellas causas en que se hubiese denegado la acción ejercitada, ya sea de *habeas corpus*, *habeas data* o de amparo. Ahora bien, mención especial merece la denominada «acción de cumplimiento», un remedio procesal similar en su tramitación a la acción de amparo, pero destinada a exigir a las autoridades renuentes el cumplimiento de la ley o de una disposición administrativa. Se trataría, en suma, de una subespecie de acción de protección de derechos frente a las omisiones de las autoridades públicas.

En México, su histórico recurso de amparo es el procedimiento encaminado a la protección de los derechos constitucionales y presenta una doble modalidad. En efecto, puede hablarse de un amparo indirecto que se promueve ante el juez de distrito y que tiene por objeto fundamentalmente actos lesivos de derecho como consecuencia de la aplicación de normas generales. Su sentencia es susceptible de revisión en segunda instancia, ya por los tribunales de circuito ya por la propia Suprema Corte de Justicia, según la materia. Y es posible también un amparo directo ante los tribunales colegiados de circuito, revisables excepcionalmente por la Suprema Corte de Justicia cuando se hubiesen pronunciado sobre la inconstitucionalidad de una ley o tratado internacional.

También en Argentina la Corte Suprema de Justicia cuenta con competencias para conocer del proceso de amparo constitucional al servicio de la defensa y protección de los derechos constitucionales. Un remedio que se complementa con el denominado «amparo colectivo» y con las acciones —mucho más individualizadas, desde el punto de vista de su legitimación— que se instrumentan a través del *habeas corpus* y del *habeas data*.

Finalmente, en España la protección de los derechos fundamentales está encomendada tanto al Poder Judicial como al Tribunal Constitucional, a través en cuanto a este último, del proceso cons-

titucional de amparo. Ahora bien, el recurso de amparo constitucional aparece configurado en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como un remedio procesal subsidiario, de suerte que su utilización sólo será posible una vez que se hubiese agotado la vía judicial ordinaria ante los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial. En consecuencia, únicamente cuando los órganos judiciales no hubiesen reparado la lesión de un derecho fundamental o cuando dicha lesión fuese directamente imputable a los mismos sin que se procediese a la reparación de la misma dentro del propio Poder Judicial mediante el sistema de recursos legalmente establecido, será posible acudir al proceso constitucional de amparo. Además, este recurso únicamente protege frente a vulneraciones reales y efectivas de derechos fundamentales, quedando excluidas de su objeto aquellas violaciones de derechos meramente hipotéticas, futuras o potenciales. Debe subrayarse, también, que la acción de amparo constitucional se dirige, en principio, frente a actos procedentes de los poderes públicos, aunque en ciertos supuestos —sobre todo en el ámbito de las relaciones laborales— el Tribunal Constitucional ha admitido la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. Igualmente, y sin perjuicio de lo que posteriormente se señalará, cumple advertir que este remedio del amparo constitucional no protege todos los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, sino que se circunscribe a un catálogo cerrado de derechos (los contenidos en la Sección Primera del Título Primero de la Constitución: artículo 53.2 CE). En resumen, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional es un remedio excepcional y subsidiario, cuya utilización sólo es posible cuando la vulneración de derechos no se hubiese reparado por los órganos integrantes del Poder Judicial a través de los oportunos procesos judiciales, sean o no específicos para la protección de los derechos fundamentales.

4 OTROS PROCEDIMIENTOS DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES O SALAS DE LO CONSTITUCIONAL

Resulta prácticamente imposible compendiar con cierta sistemática la pluralidad de funciones que, además de las ya descritas, se confieren en los distintos Ordenamientos Jurídicos a sus respectivos órganos encargados de ejercer la jurisdicción constitucional.

No obstante, puede reseñarse algunas de ellas que son comunes a los distintos sistemas nacionales de justicia constitucional. En este sentido, debe destacarse, en primer lugar, que gran número de Tribunales Constitucionales y Salas de lo Constitucional ostentan, directa o indirectamente, competencias en relación con la fiscalización de los distintos procesos electorales. En algunos casos, ese control se ejercita en vía de recurso, como ocurre en Bolivia frente a las resoluciones de la Corte Nacional Electoral o en El Salvador en relación con las decisiones de su Tribunal Electoral. Otras veces, sin embargo, la materia electoral está expresamente excluida del conocimiento de la Corte, como ocurre en Panamá, donde el Tribunal Electoral tiene competencia exclusiva sobre la misma (algo similar acontece en el Brasil, donde el control de las Elecciones corresponde a la Justicia Electoral); en Perú, en el que la competencia reside en el Jurado nacional de Elecciones, y en Chile, donde, con arreglo a su sistema de «justicia constitucional compartida» (según la gráfica expresión utilizada en su informe nacional), la materia electoral corresponde exclusivamente al Tribunal Calificador de Elecciones. En otras ocasiones, sin embargo, el Tribunal Constitucional tiene facultades expresas para fiscalizar los distintos procesos electorales, tal como acontece, por ejemplo, en Portugal. En España, aunque el Tribunal Constitucional carece de competencia para el control jurisdiccional de las elecciones, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, existe, sin embargo, desde el año 1985, una modalidad de recurso de amparo, el denominado «recurso de amparo electoral» específicamente previsto para reparar las vulneraciones de derechos fundamentales que pudieran ocasionarse como consecuencia de determinados comicios (locales, autonómicos, estatales o europeos) y que se caracteriza procesalmente por la brevedad de sus plazos de tramitación.

Puede apreciarse igualmente que, en muchos casos, los Tribunales y Salas de lo Constitucional que analizamos tienen competencias específicas para controlar los partidos políticos. Así puede constatarse en relación con el Tribunal Constitucional de Chile y el requerimiento que se formula dentro del denominado contencioso político institucional; respecto de Portugal, cuyo Tribunal Constitucional tiene competencia para verificar la legalidad de la constitución de los

partidos políticos y sus coaliciones; y también en lo que incumbe a la Corte Suprema de Justicia de Venezuela.

Un tercer ámbito sobre el que alguna de las Cortes y Salas de lo Constitucional de las que venimos ocupándonos proyectan excepcionalmente su jurisdicción es el relativo al enjuiciamiento de la responsabilidad penal de los altos cargos del Estado y, particularmente, en lo atinente al Presidente de la República, disponiéndose en algunos casos (así, Venezuela) la posibilidad de que la Corte asuma transitoriamente la Presidencia del país. Más común resulta, sin embargo, que los órganos encargados de desempeñar la justicia constitucional ostenten competencias sobre la convocatoria de consultas populares, tal y como ocurre en Colombia o en Portugal. A destacar también, por su singularidad, la competencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala para iniciar una reforma expresa de la Constitución. Igualmente, es de advertir que a la Corte Constitucional de Colombia corresponde decidir sobre las excusas que presenten aquellas personas que se nieguen a declarar ante cualquier comisión permanente del Congreso.

III. Condiciones subjetivas: la legitimación activa

Actualmente la jurisdicción constitucional se debate entre, por un lado, la necesidad de articular procedimientos que permitan el acceso real y efectivo de los ciudadanos y de los órganos constitucionales y entes territoriales al objeto de garantizar sus derechos y resolver pacíficamente sus controversias competenciales haciendo valer la supremacía de la Constitución y, por otro, la imposibilidad material de resolver lo que, en principio, sería un volumen ingente de asuntos. Como se decía en la presentación del cuestionario de esta Segunda Conferencia, la demanda de justicia constitucional siempre será mucho mayor que las posibilidades reales de actuación y resolución del órgano encargado de decir la última palabra sobre la Constitución, por lo que es inexcusable administrar racionalmente el acceso a la jurisdicción constitucional.

Una de esas posibilidades ha de consistir, precisamente, en limitar la legitimación activa en los distintos procesos constitucionales. Sin

embargo, un examen conjunto de los Informes aportados conduce, más bien a la opinión contraria, sobre todo en lo que se refiere a la legitimación para promover acciones en defensa de los derechos y libertades públicas. Podría decirse que, en general, la legitimación para acceder a los distintos procesos constitucionales es más amplia que restringida, bastando la existencia de un interés legítimo para poder plantear el asunto.

1 ELEMENTOS COMUNES

1.1. Nacionales y extranjeros

Desde una perspectiva general puede decirse que, en principio, no existen diferencias entre nacionales y extranjeros en lo que se refiere a la protección jurisdiccional de los denominados derechos fundamentales de libertad. En Guatemala, por ejemplo, no existe diferencia alguna por este motivo; en el Ecuador, con arreglo al artículo 14 de su Constitución, nacionales y extranjeros gozan de similares derechos, si bien con las limitaciones derivadas de su Constitución, en particular, las referidas al ejercicio de los derechos políticos.

Por su parte, en la Constitución de Perú se reconocen los «derechos de las personas» y no sólo los derechos de los nacionales, por lo que la pauta general es también la de identidad de derechos entre nacionales y extranjeros, y de igual legitimación para acceder a los distintos procesos establecidos para la defensa de los mismos. Ahora bien, el Título Primero de la Constitución peruana de 1993 se divide en tres Capítulos, a saber: «Derechos fundamentales de la persona», «De los derechos sociales y económicos» y, finalmente, «De los derechos políticos y de los deberes». Esta división plantea el problema de determinar el ámbito de extensión de estos derechos en relación con los extranjeros. Partiendo de lo dispuesto en el artículo 1 de la propia Constitución («La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado»), parece que los extranjeros son titulares de los derechos previstos en los capítulos I y II, pero no así de los reconocidos en el capítulo III referidos a los derechos políticos, para cuyo ejercicio

es necesario tener la condición de nacional (artículo 30 de la Constitución). En consecuencia, el acceso a la jurisdicción constitucional depende, en estos casos, de la existencia de titularidad sobre el derecho cuya lesión se invoca. No obstante, se advierte en la Ponencia remitida por este Tribunal que a los efectos de plantear un proceso de inconstitucionalidad de una norma, para lo que se requiere la firma de cinco mil ciudadanos, se excluye expresamente la posibilidad de que un extranjero pueda iniciar el mismo. De todas formas, la Ley procesal de la acción popular (Ley 24968) en su artículo 4.2 permite a los extranjeros residentes en el país plantear esa acción

No ocurre así en Colombia, donde la acción pública de inconstitucionalidad sólo puede ser ejercida por las personas naturales nacionales, pues el derecho a plantear dicha acción es considerado como un derecho político y sólo quienes gozan de ciudadanía pueden procurar el interés general y pretender su defensa.

También en Portugal se ha establecido como regla la equiparación entre nacionales y extranjeros en materia de derechos fundamentales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15.1 de su Constitución. Sin embargo, en el apartado segundo de ese mismo artículo constitucional se exceptúan aquellos derechos y deberes que la Constitución reserva expresamente a los nacionales. Con todo, los ciudadanos extranjeros pueden acceder en igualdad de condiciones al Tribunal Constitucional en los procesos referidos al control concreto de constitucionalidad y, de hecho, en diversas ocasiones el Tribunal se ha pronunciado en recursos promovidos por extranjeros.

Cumple igualmente señalar que en la Constitución chilena, entre los distintos remedios judiciales establecidos para la defensa de los derechos fundamentales, figura expresamente una acción de reclamación por desconocimiento o privación de nacionalidad.

En España, el artículo 13 de la Constitución dispone la pauta a seguir en esta materia. De conformidad con su párrafo primero, los extranjeros gozan en España de las libertades públicas que garantiza la Constitución «en los términos que establezcan los tratados y la ley». En el párrafo segundo de este mismo artículo —según la redacción dada al mismo tras la reforma de 27 de agosto de 1992—

se declara que «solamente los españoles» serán titulares de los derechos de participación política y del derecho de acceder al desempeño de funciones públicas, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o por ley para los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales. Tanto la redacción de esta disposición, como la indicada reforma constitucional que la introdujo, respondieron a la necesidad de hacer posible la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea.

La fórmula utilizada por la Constitución ofrece, sin embargo, cierta ambigüedad, pues se refiere exclusivamente a las «libertades públicas», término no coincidente con el concepto más amplio de derechos fundamentales. Por ello mismo, ha sido la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que ha ido progresivamente perfilando el alcance real de aquella expresión. En todo caso, los extranjeros cuentan con el derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y, por tanto, con el derecho para acceder a los Jueces y Tribunales, derecho éste susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

1.2. Personas físicas y jurídicas

Como conclusión anticipada puede afirmarse que no existen, en principio, diferencias entre personas físicas o jurídicas a los efectos de la legitimación necesaria para promover los distintos procesos constitucionales. Como en el caso anterior, la legitimación acostumbra a determinarse en atención a la titularidad o no del derecho invocado, de suerte que, como regla general, a las personas jurídicas no se les reconoce la titularidad de aquellos derechos de carácter personalísimo. Así, por su propia lógica, la acción de *habeas corpus* debe venir referida a personas físicas.

En este sentido, la pauta general es la inexistencia de limitaciones en el acceso a la jurisdicción constitucional en atención a la condición de persona física o jurídica del demandante. No obstante, interesa subrayar que, en Colombia, en coherencia con la configuración del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad como un derecho político, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-003, de 1993,

resolvió que las personas jurídicas carecen de legitimación para promoverla.

Pero, como se indicaba, la regla general es otra. En la Constitución de Portugal su artículo 12 determina que las personas colectivas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza, lo que significa que disponen de la misma legitimidad que las personas físicas para recurrir ante el Tribunal Constitucional en el ámbito de la fiscalización concreta. Por su parte, en Venezuela la Ley Orgánica de amparo se refiere «a toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta».

No existe una norma similar en la Constitución española. Sin embargo, en la práctica constitucional las personas jurídicas son titulares del derecho de acceso a la jurisdicción y, por tanto, también pueden acudir ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo siempre que se hubiese vulnerado un derecho fundamental de los que puedan ser titulares. Desde esta perspectiva, en España, no sólo las personas jurídicas de base asociativa, sino también las de carácter mercantil gozan de derechos (originariamente considerados personalísimos), como el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En México se reconoce expresamente a las personas morales la legitimación para promover el recurso de amparo, aunque tratándose de personas de derecho público sólo podrán accionar cuando la norma o acto impugnado afecte a sus intereses patrimoniales.

1.3. Órganos constitucionales o fracciones de órganos

Su legitimación viene normalmente establecida en relación con el ejercicio de la acción directa de constitucionalidad, en su modalidad de control abstracto de la ley, o por referencia a los procesos constitucionales articulados en cada país al servicio de la resolución de conflictos competenciales o de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado (*vindicatio potestatis*) o para dirimir controversias relativas a la distribución territorial del poder.

Comenzando por lo primero, y sin ánimo de reiterar aquí los elementos anteriormente considerados al describir los distintos procedimientos de los que conocen los Tribunales y Salas de lo Constitucional, podemos destacar los siguientes datos de interés:

a) En Guatemala, aunque, con carácter general, sólo el Procurador General de la Nación tiene capacidad para actuar en juicio en nombre del Estado, está legitimada para promover la acción general de inconstitucionalidad la Junta Directiva del Colegio de Abogados que, sin ser propiamente un órgano del Estado, sí puede considerarse como una corporación de Derecho público que asume a través de esta acción la defensa de un interés público-general.

b) También en el Brasil se encuentran legitimados para promover la acción directa de constitucionalidad órganos y fracciones de órganos del Estado *stricto sensu*, con otras corporaciones que asumen la defensa de intereses generales. Concretamente, cuentan con legitimación para promover esta acción: el Presidente de la República, la Mesa del Senado Federal, de la Cámara de los Diputados y de las Asambleas legislativas de los Estados miembros de la Federación; el Gobernador de cada Estado, el Procurador General de la República, el Consejo Federal de la Orden de los Abogados del Brasil; los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional y la Confederación sindical o entidad de clase de ámbito nacional. Se aprecia, así, que la legitimación no se reduce exclusivamente a órganos del Estado, sino que también se extiende a otras entidades de relevancia pública.

c) En Costa Rica cuentan con legitimación para promover la acción directa de constitucionalidad ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República y el Defensor de los Habitantes. No se contempla, pues, la posibilidad de que la Asamblea Legislativa o una fracción de sus miembros pueda promover dicha acción, como acontece, por ejemplo, en Chile, en donde la acción de inconstitucionalidad únicamente puede ser presentada por cualquiera de las Cámaras que integran su poder Legislativo o por una cuarta parte de sus miembros.

d) Probablemente sea en el sistema constitucional portugués en

el que la legitimación de los sujetos procesales que ahora nos ocupan está más especificada y extendida en relación con las distintas modalidades de control de constitucionalidad existentes en aquel país.

De este modo, y en lo que atañe al control previo de constitucionalidad, están legitimados: a) el Presidente de la República, cuando se trate de normas contenidas en un tratado internacional que deba ser ratificado; b) los Ministros de la República, en relación con normas contenidas en decretos legislativos regionales o en decretos de desarrollo de leyes generales de la República; c) El Primer Ministro, en relación con proyectos de Leyes orgánicas; y d) Un quinto de los Diputados de la Asamblea de la República, también respecto de proyectos de leyes orgánicas.

En relación con la fiscalización abstracta de las normas están legitimados: el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea de la República, el Primer Ministro, el Procurador General de la República, el Proveedor de Justicia, el Procurador General de la República, una décima parte de los Diputados de la Asamblea de la República; los Ministros de la República, las Asambleas Legislativas Regionales y los Presidentes de las mismas, los Presidentes de los Gobiernos regionales o una décima parte de los Diputados de la respectiva Asamblea regional, cuando la inconstitucionalidad que se denuncie lo sea por violación de los derechos de las Regiones o de sus respectivos estatutos; el Gobernador de Macao, respecto de las normas aprobadas por la Asamblea Legislativa de aquel territorio, y, a la inversa, la Asamblea de Macao en lo que se refiere a las normas aprobadas por el Gobernador.

Aunque a través de un cauce procesal con caracteres propios, están, también legitimados para activar un control de constitucionalidad de esa naturaleza los representantes del Ministerio Público ante el Tribunal Constitucional y cualquiera de los integrantes del mismo, debiéndose señalar que, hasta el día de hoy, nunca se ha hecho uso de esta última legitimación. Finalmente, están legitimados para promover el proceso de verificación de la constitucionalidad por omisión, el Presidente de la República, el Proveedor de Justicia y los Presidentes de las Asambleas Legislativas Regionales, con fundamento en la violación de los derechos de las respectivas regiones.

En resumen, puede decirse que están legitimados órganos del Estado en sentido estricto, fracciones de órganos, particularmente una décima parte de los miembros de las Asambleas legislativas, y también las autoridades de las Regiones autónomas, aunque éstas únicamente en relación con la defensa de sus derechos.

e) Como en Portugal, en España únicamente están legitimados para activar el control abstracto de constitucionalidad de la ley órganos constitucionales o fracciones de órganos. Sin embargo, a diferencia de lo que acontece en alguno de los países anteriormente mencionados, en España el número de Senadores o Diputados que pueden promover el recurso de inconstitucionalidad no viene constituido por una fracción o cuota (una décima, o una cuarta parte, de los miembros de la Cámara), sino mediante la determinación de un número preciso (cincuenta Senadores y cincuenta Diputados), a pesar de que el número de Diputados es considerablemente superior al de Senadores. Hay que añadir también que, aunque el artículo 162.1 a) de la Constitución no limitaba la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el artículo 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional acotó esa legitimación, circunscribiéndola a la impugnación de aquellas leyes que «puedan afectar a su propio ámbito de autonomía». Este precepto dio lugar a un importante debate doctrinal en torno a su verdadero alcance y legitimidad constitucional. En todo caso, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha evolucionado progresivamente desde una interpretación restrictiva de aquella legitimación a otra mucho más amplia y menos limitada a la impugnación de normas que afecten exclusivamente a la esfera de intereses propios de cada Comunidad Autónoma.

Centrándonos en un proceso constitucional que atiende a fines bien distintos del anteriormente analizado, es de señalar que allí donde se ha previsto un cauce procesal especial para la resolución por el Tribunal Constitucional u órgano similar de los conflictos de atribuciones entre órganos del Estado, los sujetos legitimados son precisamente órganos o fracciones de órganos. De modo particular, en España están legitimados para interponer el denominado conflicto de competencias entre órganos constitucionales del Estado, el Gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo

General del Poder Judicial. También en Perú cualquiera de los poderes del Estado puede promover el denominado Conflicto constitucional de competencia y atribuciones.

1.4. Entes territoriales

Pese a que al referirnos al control abstracto de constitucionalidad de la ley ya ha podido constatarse que a través de los distintos procedimientos articulados al efecto es posible la defensa de los derechos propios de los Gobiernos locales y regionales, resulta obligado reseñar, de forma independiente, aquellos entes territoriales que cuentan con legitimación propia para hacer valer la defensa de sus competencias mediante específicos procedimientos establecidos para la resolución de los conflictos competenciales de naturaleza territorial.

Según quedó expuesto en páginas anteriores, son muy pocos los sistemas nacionales de justicia constitucional en los que se ha dispuesto procesos constitucionales llamados a cumplir específicamente con ese cometido. Con todo, ha de destacarse que en Perú el Tribunal Constitucional conoce de los conflictos de competencias o atribuciones entre el Gobierno Nacional y los Regionales y los suscitados entre estos últimos y los municipios. Por otro lado, los Presidentes de Región, de acuerdo con el Consejo de Coordinación Regional, y los alcaldes provinciales, previo acuerdo de su Concejo, pueden interponer la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal en materia de su competencia. En Venezuela, corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dirimir las controversias de carácter territorial, gozando de legitimación a tal efecto, la República, los Estados y los municipios.

A diferencia de lo que acontece en estos dos países, en España únicamente pueden promover conflicto positivo de competencias ante el Tribunal Constitucional las Comunidades Autónomas, de suerte que las entidades que integran la denominada Administración local carecen de legitimación para plantear un proceso constitucional de esa naturaleza. Antes bien, las controversias competenciales que se producen entre las entidades locales (municipios y Diputaciones Provinciales) y las Comunidades Autónomas o el Estado son del conoci-

miento de los Tribunales del orden contencioso administrativo y, por tanto, se sustancian en la vía judicial ordinaria, al margen del citado proceso constitucional.

2 LEGITIMACIÓN POR SUSTITUCIÓN PROCESAL, *EX LEGE*, *AD CASUM* Y *AD PROCESSUM*. LA DEFENSA DE DERECHOS FUNDAMENTALES AJENOS

Al igual que en apartados anteriores, también aquí pueden establecerse algunas líneas comunes o coincidentes en atención a las diversas modalidades de legitimación, según la naturaleza y fines de cada proceso constitucional. En este sentido, allí donde existen fórmulas para la impugnación directa de la ley, requiriéndose del Tribunal un enjuiciamiento *in abstracto* de los preceptos legales recurridos, la legitimación que se atribuye, normalmente y según acabamos de ver, a órganos o fracciones de órganos (también, en ciertos países, a entidades de relevancia pública) se produce *ex lege* y mediante la determinación de un *numerus clausus*, de suerte que sólo están legitimados aquellos sujetos específicamente contemplados en la Constitución o en la ley reguladora de cada concreto proceso constitucional. Lógicamente, como en este tipo de procesos dirigidos al control abstracto de la ley los sujetos legitimados acostumbra a ser órganos del Estado, no es posible la legitimación por sustitución.

Esta circunstancia explica que en países (como Portugal) en los que no existe una acción directa de constitucionalidad por parte de los ciudadanos ni tampoco un proceso específico para la protección de derechos, no pueda verificarse la existencia de mecanismos que permitan la sustitución ni la adhesión procesal en el ámbito de los procesos de control de constitucionalidad. Tampoco se encuentran fórmulas que otorguen una específica legitimación procesal para la defensa de derechos de titularidad ajena. No obstante, en algunas ocasiones, y dentro de los cauces establecidos para el control concreto de constitucionalidad, el Ministerio Público puede actuar en nombre de quienes estuviesen legitimados para accionar en el proceso judicial *a quo* y, en otras ocasiones, la futura decisión puede favorecer a los restantes interesados en el proceso.

Ahora bien, conviene no olvidar que en otros países es posible ejercer la acción directa de inconstitucionalidad por parte de un ciudadano, por lo que no es descartable que puedan producirse, en ciertos casos, sustituciones o adhesiones procesales que legitimen a personas distintas para accionar en un determinado proceso constitucional. Además, mediante concretas legitimaciones *ex lege* se permite la actuación de ciertos representantes públicos en procesos específicamente orientados a la defensa de los derechos y libertades fundamentales. Así, en Perú está prevista la posibilidad de que el Defensor del Pueblo, cuando no exista ninguna institución que asuma la defensa en el proceso, pueda hacerse cargo de la misma, mientras que en el supuesto específico de la acción de *habeas corpus* está prevista su adhesión en apoyo del accionante (artículo 9 de la Ley 26520). En esta misma línea, el Defensor del Pueblo del Ecuador y el español están legitimados *ex lege* para accionar en defensa de los derechos fundamentales. En el primer caso, actuando ante los órganos jurisdiccionales y haciendo uso de las pertinentes vías de recurso. En lo que concierne a España, sin embargo, el Defensor del Pueblo únicamente puede promover el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pues la defensa en juicio de los derechos fundamentales de las personas la ostenta en la vía judicial ordinaria el Ministerio Fiscal, a quien también se le reconoce legitimación *ex lege* para interponer el recurso de amparo constitucional.

En todo caso, en aquellos Estados en los que predomina un modelo de jurisdicción constitucional difusa, o en los que es posible la acción directa de inconstitucionalidad por parte de un ciudadano, la problemática relativa a la legitimación no es muy distinta de la que se presenta en los procesos judiciales ordinarios o en aquellos específicamente previstos para la protección y defensa de derechos fundamentales.

En efecto, en este contexto es donde los apuntados problemas de legitimación revisten un especial relieve. Desde esta perspectiva, es claro que al ejercerse la acción de *habeas corpus* (presente en la práctica totalidad de los Estados cuyos sistemas de justicia constitucional se analizan en estas páginas) se está haciendo valer, muchas veces, derechos fundamentales de titularidad ajena. Una alternativa que también es posible ejercitar a través de la acción de

amparo. De hecho, en Perú se admite la figura de la procuración oficiosa, que permite a una persona accionar en amparo, incluso sin poder expreso, cuando el interesado esté imposibilitado para hacerlo. En Chile, la acción de protección puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre del afectado, siempre que cuente con la necesaria capacidad procesal.

En Guatemala, sin embargo, sólo los abogados colegiados y los parientes dentro de los grados de ley pueden actuar en nombre de la persona afectada, sin necesidad de acreditar esa representación en forma cuando declaren que actúan por razones de urgencia. En todo caso, antes de resolverse el amparo deberán acreditar su representación. Más limitada es esta posibilidad en Uruguay (en principio, sólo se concede legitimación al titular del derecho) y El Salvador. Concretamente, en este último país la Ley Procesal Constitucional determina, en su artículo 14, que la demanda de amparo «podrá presentarse por la persona agraviada, por sí o por su representante legal o mandatario», de suerte que únicamente se admite una legitimación procesal directa, planteándose en su jurisprudencia ciertos problemas en relación con la interpretación de dicha norma (por ejemplo, a la hora de admitir la existencia de un litisconsorcio activo voluntario o de legitimaciones extraordinarias).

En España, la posibilidad de defender a través del proceso constitucional derechos fundamentales de titularidad ajena sólo es admisible cuando se ha producido una sustitución procesal (así la viuda o los hijos que defienden el derecho al honor del padre fallecido) o en los casos en que el demandante actúe en nombre de un colectivo (de modo similar a lo que acontece con la denominada *class action* existente en Norteamérica), como ocurrió en el supuesto resuelto en la Sentencia constitucional 214 del año 1991, en la que la demandante promovía su acción en nombre del pueblo judío frente a lo que consideraba una publicación de tintes marcadamente racistas y claramente vejatoria para dicho pueblo.

En este contexto debemos destacar también el denominado *mandato de segurança* colectivo existente en Brasil, que permite a un partido político con representación en el Congreso Nacional, a una organización sindical, a una entidad o a una asociación con más de un año de funcionamiento, accionar judicialmente en defensa de

los derechos de sus miembros a través de un procedimiento sumario y expresamente orientado a la tutela constitucional de los derechos colectivos.

La legitimación *ad casum* y *ad processum* es otro presupuesto de viabilidad de la acción de constitucionalidad que, sin duda alguna, se presenta como el más relevante en aquellos países cuyo modelo de justicia constitucional se aproxima más al sistema de jurisdicción constitucional difuso. En todo caso, esta clase de legitimación es el elemento principal a la hora de determinar la legitimación procesal de quienes promueven el control concreto de constitucionalidad.

De este modo, bien puede decirse que la problemática de la legitimación *ad casum* se relaciona sustancialmente con el interés que cualifica para el ejercicio de la acción, mientras que la legitimación *ad processum* se refiere a la necesidad de que previamente se haya sido parte en un proceso previo, ya sea judicial o administrativo, para poder promover la acción de inconstitucionalidad.

Con arreglo a esta divisoria, que se traza a efectos puramente expositivos, se aprecia que en bastantes de los países participantes en esa Conferencia, tanto en lo que se refiere al ejercicio de las acciones dirigidas a la defensa de los derechos fundamentales como en lo que incumbe a la acción de inconstitucionalidad que puede interponerse frente a normas legales, no se exige que el demandante sea necesariamente titular del derecho o que la norma pretendidamente inconstitucional se le haya aplicado de manera personal y directa.

Antes bien, la pauta más extendida es la de exigir exclusivamente un interés, no necesariamente individual, para el ejercicio de la acción. Circunstancia ésta que, en algunos casos -así Venezuela, Panamá y Colombia-, permite configurar, en cierto modo, la acción de inconstitucionalidad como una auténtica «acción popular», esto es, como un recurso utilizable en defensa no sólo de intereses subjetivos propios, sino también de los de la ciudadanía en su conjunto.

Más clara resulta esta misma idea en el ordenamiento constitucional de Perú en el que la acción popular está al servicio indiscutible de la defensa de intereses difusos y, de hecho, en la Ley re-

guladora de la misma, se reconoce la legitimación «sin necesidad de legítimo interés».

Dentro de esta misma concepción de la legitimación para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad es de señalar que, excepcionalmente, en Costa Rica -según dispone el artículo 75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional- es posible que un particular pueda ejercer de modo directo (y, por tanto, sin necesidad de utilizar las vías administrativas o judiciales previas) la acción de inconstitucionalidad ante la Corte, siempre que no exista «una lesión individual directa», que se trate de la «defensa de intereses difusos» y que afecten a la colectividad en su conjunto.

En cierto contraste con lo anterior, en Estados como España o Portugal, en los que los ciudadanos carecen de legitimación para promover una acción directa de inconstitucionalidad, la idea de una legitimación *ad casum* carece, en este contexto, de mayor relevancia. En efecto, como el control abstracto de constitucionalidad se reserva a órganos o fracciones de órganos en razón de su *status* constitucional, su legitimación no puede descansar en la defensa de un interés propio, sino, más bien, en un interés de defensa de la Constitución, que se justifica en la calificación de aquéllos.

Por su parte la legitimación *ad processum* cumple un cometido fundamental en los procesos de fiscalización concreta de la constitucionalidad de normas que, generalmente, se produce a resultas de un incidente sobre la constitucionalidad de una norma que resulta de aplicación en un determinado proceso judicial. En estos casos, la posibilidad de promover y activar el control por el Tribunal Constitucional de los preceptos legales de cuya constitucionalidad se duda depende claramente de la legitimación que se ostente en razón del proceso principal del que surge, por así decir, el incidente de constitucionalidad. Así, en Paraguay la excepción de inconstitucionalidad únicamente puede ser promovida por quien previamente sea parte en el proceso judicial. Lo mismo ha de decirse en relación con el ejercicio del control concreto de constitucionalidad en Portugal, pues la necesidad de haber agotado la vía judicial previa y, por tanto, de gozar de legitimación *ad processum* es requisito imprescindible para ejercitar la correspondiente acción ante el Tribunal Constitucional. Distinto es, en este extremo, lo que ocurre en relación con

la cuestión de inconstitucionalidad española. En efecto, si bien las partes pueden plantear ante el juez sus dudas sobre la licitud constitucional de una norma legal cuya aplicación resulta necesaria para la resolución del asunto objeto de enjuiciamiento, la decisión final sobre la pertinencia de plantear o no la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal que conoce del asunto, por lo que los ciudadanos carecen de legitimación alguna en orden a promover e, incluso, participar en la sustanciación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Finalmente, cumple señalar que en aquellos países en los que el control de constitucionalidad es, básicamente, un control difuso y, por tanto, todo juez puede inaplicar una norma contraria a la Constitución, la legitimación *ad processum* se configura con arreglo a la requerida para actuar en el proceso judicial de que se trate. Como normalmente las Cortes o Salas de lo Constitucional conocen de estos asuntos a través de recursos de apelación o revisión, se comprende que para la promoción de éstos se requiera haber sido parte en el proceso sustanciado ante la instancia judicial anterior.

IV. Condiciones de acceso a la jurisdicción constitucional: Temporales, Materiales y Formales

Otra de las alternativas posibles para ajustar el volumen de asuntos que llegan a los distintos Tribunales y Cortes Constitucionales en relación con su capacidad real de trabajo puede ser la consistente en establecer una serie de limitaciones de carácter temporal, material o formal que permitan, en cierto modo, que ante el Tribunal Constitucional únicamente lleguen a plantearse aquellos asuntos realmente relevantes o que revisten por su naturaleza especial trascendencia desde el punto de vista constitucional o desde el más específico de la efectiva defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En la actualidad puede decirse que las Cortes Constitucionales pierden demasiado tiempo en rechazar, en muchas ocasiones, de-

mandas manifiestamente infundadas o carentes de todo contenido constitucional, cuando no por adolecer de vicios procesales insubsanables.

Por ello mismo parece importante analizar este tipo de condiciones de carácter estrictamente procesal, que hemos agrupado, con arreglo al cuestionario en su día remitido, en tres elementos fundamentales.

El primero de ellos es el relativo a las condiciones temporales, esto es, el establecimiento de plazos cuya observancia resulta imprescindible para acceder a la jurisdicción constitucional y que impide que ante los órganos de la justicia constitucional se formulen pretensiones extemporáneas, que convierten a la eventual declaración del Tribunal en irrelevante o innecesaria e, incluso, inconveniente. Así puede ocurrir respecto de normas que durante mucho tiempo no han sido impugnadas o en relación con la denuncia de violaciones de derechos que ya cesaron o que, por el tiempo transcurrido, resultan del todo irreparables o fueron toleradas por quien, con posterioridad, las denuncia.

En este sentido, y comenzando por el análisis de las acciones encaminadas a la protección y defensa de los derechos fundamentales, es de señalar, por ejemplo, que en Guatemala la acción de amparo debe interponerse en el plazo máximo de 30 días a contar desde la fecha en que se notificó la resolución pretendidamente lesiva de derechos o se tuvo conocimiento del hecho ausente de la lesión que se denuncia. Este plazo de 30 días se configura como un plazo de caducidad. En lo que se refiere al control de inconstitucionalidad no existen propiamente plazos de interposición, aunque, como se señala en la Ponencia nacional, la acción concreta de constitucionalidad ha de ejercitarse antes de dictarse Sentencia en el proceso del que aquélla trae causa.

Tampoco estaba previsto originariamente dentro de las posibles causas de inadmisión de recursos el rechazo de este tipo de acciones de garantía por lo que en aquel país se denomina «falta de definitividad», esto es, cuando el ejercicio de la acción ante la Corte se hizo de forma prematura y, por lo tanto, sin haber agotado los recursos judiciales precedentes.

En esta misma perspectiva, sin embargo, debemos señalar que en algún otro país, como Ecuador, no existen propiamente plazos de caducidad o de prescripción en cuanto al ejercicio de las distintas acciones de las que conoce su Tribunal Constitucional. En Perú, por señalar otro país en el que existe una pluralidad de procesos constitucionales, sí podemos encontrar plazos concretos y tasados para el ejercicio de las distintas acciones ante su Tribunal Constitucional. Así, en el recurso de *habeas corpus*, aunque no existe propiamente un plazo de interposición, es necesario, empero, que la apelación se formule en el plazo máximo de dos días hábiles. Por lo que se refiere al recurso o acción de *habeas data* el plazo es de 60 días hábiles, opera, además, como un plazo de caducidad y la apelación debe interponerse en el plazo máximo de tres días a contar desde el de la notificación de la sentencia dictada en la instancia. Idénticos plazos son los establecidos respecto del recurso de amparo.

En cuanto aquellas acciones que pretenden fundamentalmente la defensa de la Constitución frente a normas inconstitucionales, ha de señalarse que la acción popular es una de ellas, aunque presenta un plazo de caducidad de cinco años cuando se dirige contra normas inconstitucionales y de tres años cuando la norma impugnada se estima que adolece de un vicio de legalidad. Debe tenerse presente también que, en este país la acción de inconstitucionalidad prescribe a los seis años y que, cuando se trata de impugnar la inconstitucionalidad de tratados, el plazo es de tan sólo seis meses. También es posible el rechazo de una demanda de amparo por no haberse agotado la vía judicial previa antes de acudir al Tribunal Constitucional.

En el caso de Portugal, como ya se ha dicho en otros lugares de este mismo Informe General, no existen propiamente ante su Tribunal Constitucional procesos específicos y especializados para la defensa directa y expresa de los derechos fundamentales. Sin embargo, sí tienen suma importancia en aquel país, pues a su través no sólo se defiende la supremacía de la Constitución frente a las normas legales inconstitucionales, sino también los derechos constitucionales de sus ciudadanos, los recursos a cuyo través se instrumenta el control concreto de constitucionalidad. Pues bien, respecto de los

mismos el plazo de interposición es de ocho días desde la notificación de la resolución dictada en el proceso *a quo*. Un plazo que se interrumpe en el caso de formularse un recurso ordinario y ser éste rechazado, pues, en tal hipótesis, la notificación de esta segunda resolución es la que opera como *dies a quo* a efectos del cómputo. También es de ocho días el plazo establecido para ejercer el recurso previo de constitucionalidad, aunque en este caso el *dies a quo* es aquel en que se comunicó la norma pendiente de la correspondiente sanción y publicación. Ha de tenerse presente que en Portugal el Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en relación con los distintos procesos constitucionales y que, por ello mismo, es de aplicación el plazo de gracia de tres días previsto con carácter general en aquél, de suerte que es posible que el recurrente pueda interponer su recurso en los tres primeros días subsiguientes al del término del plazo, siempre que abone la correspondiente multa legal.

En cuanto a la prescripción, no hay propiamente en la legislación procesal constitucional portuguesa el establecimiento de plazos en este sentido. No obstante, en aquellos supuestos en que se produzca la prescripción de aquel proceso del que trae causa el recurso de inconstitucionalidad promovido ante el Tribunal Constitucional (en la terminología de aquel país, el «procesopretexto»), en este caso, la prescripción del mismo puede provocar también la extinción de la instancia constitucional, al carecer de objeto la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Tampoco existe, en principio, la posibilidad de rechazar un recurso de constitucionalidad por la interposición prematura del mismo, aunque ello sí puede ocurrir cuando expresamente se exige el agotamiento de todos los recursos previos.

En lo que se refiere, finalmente, a España, debemos significar igualmente que, tanto en lo que se refiere al recurso de constitucionalidad como al recurso de amparo, se han establecido plazos de caducidad para el ejercicio de la correspondiente acción. En efecto, el plazo para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad es de tres meses a contar desde la fecha de publicación de la norma legal cuya impugnación se pretende, y, en el amparo, ese plazo de caducidad es, por lo general, de veinte días, a computar desde

la fecha de notificación del acto o resolución causante de la lesión de derechos que se denuncia o desde que se tuvo conocimiento de su existencia. De otra parte, los conflictos competenciales, tanto entre órganos del Estado como los de carácter territorial, han de interponerse en el plazo de un mes desde el día que se comuniquen o rechace el requerimiento de incompetencia previamente formulado. Y, para concluir, en el proceso de control concreto de constitucionalidad o cuestión de constitucionalidad, como los sujetos legitimados son los propios jueces y tribunales no existe propiamente un límite temporal si bien, al igual que en Guatemala, el juez debe formular la cuestión una vez conclusos los autos, pero antes de dictar su Sentencia.

En España también es posible el rechazo a *limine litis* de la demanda de amparo cuando es prematura, es decir, cuando se ha planteado *per saltum* ante el Tribunal Constitucional sin haber agotado previamente los recursos existentes ante los tribunales ordinarios. El cumplimiento de este requisito se considera imprescindible en atención, precisamente, a la naturaleza subsidiaria de este proceso constitucional.

Entrando en el examen de las condiciones materiales, es de advertir que una de las características fundamentales de todos los procedimientos de los que conocen los distintos Tribunales y Cortes Constitucionales reunidos en esta II Conferencia es que no se establecen en los mismos la necesidad de que el asunto planteado presente determinada cuantía o valor económico como requisito de viabilidad de la acción. Dicho con pocas palabras, el acceso a la justicia constitucional no viene condicionado por razones de naturaleza económica o por la exigencia de que se afiancen o se presenten determinados avales económicos como presupuesto para el enjuiciamiento del asunto. También es un factor común, derivado del efecto de cosa juzgada vinculado a las resoluciones de los Tribunales y Cortes constitucionales, el que, por regla general, sólo se rechacen aquellos asuntos sobre los que ya conoció el Tribunal. Sin embargo, en algunos casos, como ocurre en el proceso de amparo español, es posible el rechazo in *limine litis* de la demanda por haberse pronunciado el Tribunal Constitucional en un asunto sustancialmente similar en cuanto a la dimensión del problema en el

mismo planteado, sin necesidad de que se aprecie, en consecuencia, la existencia de cosa juzgada.

Igualmente, y salvo lo ya comentado en relación con algunas Cortes y Tribunales Constitucionales en las que la materia electoral está sustraída a su conocimiento, siendo de la competencia de órganos jurisdiccionales específicos, es lo cierto que, como pauta general, no existen ámbitos inmunes al control de constitucionalidad. En el caso español, por ejemplo, existe un recurso de amparo específico, el previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigido, precisamente, al control de los actos de las Asambleas legislativas que pudiesen haber producido la vulneración de derechos fundamentales. De esta manera, la denominada doctrina de los *interna corporis acta*, oponible frente a los demás órganos jurisdiccionales, no puede hacerse valer ante el Tribunal Constitucional cuando están en juego acciones en defensa de derechos fundamentales. Lo mismo puede decirse en relación con la denominada doctrina de los actos políticos, en su día acuñada por el Consejo de Estado francés, y que ha hecho también que, a veces, órganos jurisdiccionales y, en particular, los jueces de lo contencioso administrativo, considerasen que tales actos políticos no quedaban sometidos a control constitucional. Por el contrario, para las distintas Cortes Constitucionales estos actos no parecen un límite a su capacidad de enjuiciamiento.

Tampoco se encuentran especiales limitaciones en relación con la irrelevancia constitucional del asunto planteado y que, en principio, pudiera ocasionar su inadmisión. No obstante, en Portugal es posible el rechazo de ciertos recursos de inconstitucionalidad cuando el Tribunal los estime manifiestamente infundados. Ha de observarse, sin embargo, que el Tribunal Constitucional portugués no se limita materialmente a un enjuiciamiento estricto de la ley desde la sola y exclusiva óptica de la Constitución sino que, en ocasiones, se pronuncia sobre cuestiones que merecen ser calificadas como de legalidad reforzada o cualificada. Igualmente, en el recurso de amparo español y en la cuestión de inconstitucionalidad pueden localizarse posibilidades similares para el rechazo del asunto. Más concretamente, la demanda de amparo puede ser inadmitida por carecer manifiestamente de contenido, mientras que la cuestión de inconstitu-

cionalidad puede inadmitirse en aquellos casos en que no supere el denominado juicio de relevancia, es decir, cuando la duda de constitucionalidad planteada por el juez es irrelevante para la resolución del proceso del que conoce o ya existe pronunciamiento del Tribunal sobre asunto igual. En algún país, como Ecuador, el control sobre la relevancia constitucional de la acción ejercitada se realiza, en cierto modo, y con carácter prejudicial, por el Defensor del Pueblo, pues con la presentación de la demanda se exige acompañar un documento en el que figure la opción favorable de aquél.

Por lo que se refiere a los requisitos de carácter formal, es denominador común la asistencia letrada mediante Abogado en los distintos procesos, asumiendo esa función los miembros de los respectivos servicios jurídicos en aquellos recursos en los que los sujetos que promueven la acción son órganos del Estado. En algún país, como España, se exige además comparecer mediante Procurador, salvo que el demandante tenga la condición de Licenciado en Derecho, en cuyo caso puede asumir su propia defensa. No obstante, en países como Perú no es necesario actuar con Abogado en el procedimiento de *habeas corpus*.

Para concluir este apartado, interesa subrayar que tampoco se encuentra regulada con precisión la posibilidad de participaciones adhesivas en los procesos constitucionales, ya como coadyuvantes o como codemandados. Con relación a estos últimos, sin embargo, en gran número de países se permite su personación, siempre que hubiesen sido parte en el proceso judicial precedente u ostentasen un interés legítimo en el asunto debatido. Así en Costa Rica, donde la figura del coadyuvante está específicamente prevista para los procesos de amparo y para la acción de inconstitucionalidad, el coadyuvante debe tener un interés legítimo, directo y actual en el asunto. Además según se expone en el correspondiente informe nacional, con arreglo a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, la eficacia de la sentencia no alcanza al coadyuvante de manera directa e inmediata, ni le afecta la cosa juzgada, así como tampoco le alcanzan los efectos vinculados a la ejecución de aquélla.

V. La admisión e inadmisión en los procesos constitucionales

Unas veces expresamente contemplado en sus respectivas leyes de procedimiento y otras mediante la práctica jurisprudencial forjada por cada Tribunal o Sala de lo Constitucional, en la práctica, puede decirse que, salvo contadas excepciones, en todos los Tribunales y Cortes que comparativamente aquí se analizan es posible la inadmisión a *limine litis* de las acciones constitucionales cuando incurrían en alguna de las causas anteriormente examinadas. En Guatemala no estaba previsto de forma explícita en la Ley Procesal un trámite de esta naturaleza, pero la propia Corte estableció la práctica de inadmitir, tras un trámite de audiencia y la concesión de un plazo de subsanación, aquellas acciones que incurriesen en vicios insubsanables. La inadmisión se formaliza en una decisión con forma de Auto en la que se motivan las razones que llevaron a la misma. También en Ecuador, mediante la llamada Comisión de Recepción y Admisión compuesta por tres Magistrados, y en Perú es posible la inadmisión mediante Auto motivado. Por su parte, la Sala Constitucional de Costa Rica, según dispone el artículo 9 de su Ley Jurisdiccional, puede rechazar de plano cualquier cuestión manifiestamente improcedente o infundada, requiriéndose al efecto un pronunciamiento motivado del Pleno.

En España, esa decisión de inadmisión puede revestir forma de Auto o de providencia. En efecto, cuando se trata de la cuestión de inconstitucionalidad la inadmisión de la misma se realiza mediante Auto motivado. Sin embargo, en el proceso de amparo la inadmisión de la demanda se efectúa normalmente mediante una providencia en la que se indica la causa legal en la que se fundamenta la inadmisión y, aunque legalmente no se exige, en la práctica contiene una escueta motivación de las razones por las que la Sección estimó pertinente la aplicación de la misma al caso. Ahora bien, es posible que la Sección tenga dudas sobre la admisión a trámite del asunto. En tal caso, se abre un trámite de audiencia al demandante y al Ministerio Fiscal para que se pronuncien sobre la eventual concurrencia de las causas de inadmisión que la propia Sección les in-

dica. Si, después de oídas las partes, la Sección considera que la demanda ha de ser inadmitida, esta decisión tiene que adoptar la forma de Auto, cuyos contenidos, a diferencia del de las providencias, se consideran como doctrina constitucional.

En general, frente a las decisiones de inadmisión acordadas mediante Auto o providencia está prevista la posibilidad de interponer algún recurso ante el propio órgano que acordó la inadmisión (recursos de súplica o revisión) o ante la Sala o Pleno competente para, en su caso, pronunciarse sobre el fondo del asunto. Así, en Portugal, frente a la decisión del tribunal *a quo* de inadmitir el recurso de inconstitucionalidad cabe «reclamación» ante el Tribunal Constitucional. De este recurso conoce la Sección mediante un proceso de plazos abreviados y su decisión reviste la forma de sentencia (*acórdão*).

Por lo que se refiere a España, cabe que el Ministerio Fiscal ejerza la facultad que le concede la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para recurrir en súplica ante la propia Sección la providencia por la que se acordó la inadmisión a trámite de la demanda (artículo 50.2). Los demandantes carecen de esta posibilidad de recurso.

Para concluir este apartado, interesa subrayar que también es posible, en atención a las leyes procesales de los distintos Tribunales y Cortes Constitucionales aquí reunidas, acordar la inadmisión de un asunto en forma de sentencia. Ello suele acontecer, básicamente, cuando el actor alcanza una satisfacción extraprocesal de sus pretensiones, y, por ello mismo, renuncia a continuar en el ejercicio de su acción, cuando se produce una pérdida sobrevenida del objeto del proceso y, en lo referente al control de constitucionalidad de normas, en aquellos casos en que se ha producido una derogación de la misma y no es necesaria su aplicación ultraactiva.

VI. Derecho de acceso a la justicia constitucional y derecho de acceder por vía de recurso al tribunal de única o última instancia

Como primera recapitulación, en este punto, puede afirmarse sin dificultad que, a diferencia de la tradición norteamericana en la que

se reconoce a su Tribunal Supremo un poder discrecional (*discretionary jurisdiction*) en orden a la admisión y enjuiciamiento de los distintos asuntos de los que puede conocer por razón de su competencia, en los sistemas de jurisdicción constitucional que ahora nos ocupan, la pauta predominante es, contrariamente, la de reafirmar, mediante distintos instrumentos, que el acceso de los ciudadanos a sus Tribunales de Justicia y, en particular, a los órganos encargados de ejercer la cuestión constitucional es un derecho fundamental de los mismos, por lo que existe la correlativa obligación de atender sus demandas y pedimentos. Puede decirse, pues, que los Tribunales y Cortes Constitucionales presentes en esta II Conferencia carecen de un poder absolutamente discrecional para decidir libremente y sin vinculación alguna sobre los asuntos que les son planteados.

Ahora bien, ello no significa que carezcan por completo de autonomía para «administrar», dentro del marco establecido por sus respectivas Constituciones y Leyes Procesales, los asuntos, ciertamente numerosos, sobre los que tiene que ejercer su competencia. Cabría hablar así de una relativa discrecionalidad en lo concerniente a la admisión a trámite de los asuntos. Y decimos discrecionalidad y no libertad, porque, como acabamos de ver, las decisiones sobre la inadmisión de un asunto a trámite parece han de ser, con carácter general, motivadas y adoptadas con arreglo a los criterios legales y jurisprudenciales preestablecidos.

Dentro de este margen de «maniobrabilidad» de los órganos de justicia constitucional en cuanto a la admisión a trámite de los asuntos, ha de reconocerse, sin embargo, que, cada vez más, se están apurando los mismos, al objeto de mejor seleccionar lo importante ante un volumen de asuntos ingente y en aumento.

Alguna de estas soluciones están presentes en propuestas, más o menos formalizadas, de futuras reformas de la jurisdicción constitucional. Así en la Ponencia de Guatemala, se hace referencia al hecho de que la inicial inexistencia de un trámite de inadmisión generó la tramitación estéril de muchísimos procesos de amparo. También en España fue necesario modificar el trámite de admisión para permitir una mayor agilidad del Tribunal a la hora de pronunciarse sobre el mismo (Ley Orgánica 6/1988).

De la lectura de los distintos Informes, y más allá del dato concreto facilitado por cada país, puede señalarse que son las vías fundamentales sobre las que se está trabajando para mejor acomodar las posibilidades reales en el ejercicio de la jurisdicción constitucional con el número de asuntos que se promueven ante la misma. En primer lugar, se esgrime como una opción posible la necesidad de diferenciar entre lo legal y lo constitucional, de modo tal, que la colaboración de los otros tribunales en la defensa diaria de la Constitución se incremente, permitiendo, a su vez, un descenso en el número de procesos sobre los que tenga que pronunciarse el Tribunal o Sala de lo Constitucional. Ciertamente, en gran número de asuntos no es tarea fácil establecer ese deslinde, puesto que en muchas ocasiones legalidad y constitucionalidad son elementos mutuamente interrelacionados. No obstante, pueden utilizarse otros criterios complementarios, tales como el hecho de existir un pronunciamiento del propio Tribunal sobre asuntos sustancialmente similares, no siendo necesario cambiar la doctrina jurisprudencial existente, o el de la irrelevancia de la lesión padecida, lo que conferiría cierta intrascendencia a la pretensión.

Otra de las fórmulas posibles es la de incrementar la facultad de apreciación de los Tribunales sobre las acciones presentadas ante el mismo para protección y garantía de los derechos fundamentales, de forma tal que también en la defensa de los mismos por parte del Tribunal se tenga presente la «dimensión objetiva» de aquellos derechos. De este modo, podría hablarse de una cierta «política de los derechos fundamentales» ejercida a través del trámite de admisión, al objeto de hacer posible que el Tribunal pueda pronunciarse eficazmente sobre aquellos asuntos que por su contenido o trascendencia merecen toda su atención.

En todo caso, estas cuestiones serán sin duda alguna, objeto de debate en estas jornadas.

Supremo Tribunal Federal de Brasil

I. Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe sobre o Poder Judiciário no Capítulo III do Título IV (*Da organização dos Poderes*). O artigo 92 enumera os órgãos do Poder Judiciário, em âmbito nacional e estadual. São eles:

- I o *Supremo Tribunal Federal*;
- II o Superior Tribunal de Justiça;
- III os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
- IV os Tribunais e Juízes do Trabalho;
- V os Tribunais e Juízes Eleitorais;
- VI os Tribunais e Juízes Militares;
- VII os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Na estrutura institucional brasileira, o *Supremo Tribunal Federal* (STF), desde o advento da República, é órgão de cúpula do Poder Judiciário. Incumbe-lhe, como função precípua, a guarda da *Constituição*. A Suprema Corte brasileira tem sede na Capital da República (Brasília/DF) e possui jurisdição sobre todo o território nacional.

II. Histórico

O quadro abaixo dá notícia sucinta do nome, da composição e da competência do Supremo Tribunal Federal na história constitucional brasileira.

<i>Ato Normativo</i>	<i>Ano</i>	<i>Denominação</i>	<i>Composição</i>
Alvará régio	1808	Casa de Suplicação do Brasil	23 membros
Constituição Imperial	1824	Supremo Tribunal de Justiça	17 juízes
Decreto núm. 848	1890	Supremo Tribunal Federal	15 membros
Constituição da República	1891	Supremo Tribunal Federal	15 juízes
Constituição da República	1934	Corte Suprema	11 ministros
Constituição da República	1937	Supremo Tribunal Federal	11 ministros
Constituição da República	1946	Supremo Tribunal Federal	11 ministros
Constituição da República	1967	Supremo Tribunal Federal	16 ministros
Constituição da República	1969	Supremo Tribunal Federal	11 ministros
Constituição da República	1988	Supremo Tribunal Federal	11 ministros

III. Composição

O Tribunal é composto de *onze membros, todos juízes togados*, que possuem o título de Ministro. O ingresso no Supremo Tribunal Federal faz-se por nomeação do Presidente da República, depois de aprovada a escolha, em votação secreta, pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal. O indicado deve ser brasileiro nato ¹, ter mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade. A aposentadoria é compulsória aos setenta anos de idade. Exige-se, ainda, notável saber jurídico e reputação ilibada. Uma vez nomeado, o ministro tem todas as garantias, direitos e impedimentos inerentes ao exercício da magistratura ². O juiz da Suprema Corte, nos crimes de responsabilidade (infrações político-administrativas), é processado e julgado pelo Senado Federal ³, em processo de «impeachment» instaurado por iniciativa de qualquer cidadão. Nos delitos comuns, os Ministros do Supremo Tribunal Federal são processados e julgados pelo próprio Tribunal.

IV. Competência

A função institucional básica do Supremo Tribunal Federal consiste em assegurar a supremacia formal e material do ordenamento constitucional brasileiro, cabendo-lhe exercer, nesse contexto, o

¹ V. Constituição Federal (CF) art. 12-I e § 3º-IV.

² V. art. 95 da CF.

³ Art. 52-II da CF.

controle de constitucionalidade por via de ação (fiscalização normativa abstrata), e, também, por via de exceção (controle incidental ou em concreto).

O Supremo Tribunal Federal exerce, por isso mesmo, a jurisdição constitucional das liberdades públicas, dispondo, inclusive, de competência para processar e julgar altas autoridades (como o Presidente da República) nas infrações penais comuns.

O perfil institucional do Supremo Tribunal Federal permite qualificá-lo como: (a) *Corte Constitucional*, (b) *Tribunal da Federação* e (c) *Tribunal de Justiça*. A Suprema Corte dispõe de competência originária, de competência recursal ordinária e de competência recursal extraordinária.

As atribuições jurisdicionais do Supremo Tribunal Federal revestem-se de natureza essencialmente constitucional, achando-se, por isso, definidas no próprio texto da Carta Política, que as enumera em caráter estrito. A Corte Suprema brasileira, no entanto, mediante processo de construção hermenêutica tem reconhecido caber-lhe, por implicitude, o exercício de determinadas competências que emergem dos poderes que lhe foram outorgados pela Constituição.

Dentre as atribuições jurisdicionais mais relevantes, assiste ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar: (a) a *ação direta de inconstitucionalidade*, nela proferindo decisão revestida de eficácia *erga omnes*, de lei ou ato normativo federal ou estadual; (b) a *ação declaratória de constitucionalidade*, de lei ou ato normativo federal que lhe permite prolatar decisão com eficácia obrigatória geral, vinculativa do Poder Executivo e dos órgãos do Poder Judiciário; (c) o *recurso extraordinário*, com eficácia *inter partes*, interposto contra decisão, de única ou última instância, que contrarie dispositivo da Constituição, ou declare a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou julgue válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; (d) os *conflitos federativos*.

Da competência originária destaca-se, por óbvio, a relacionada com o controle de constitucionalidade das leis ⁴ e dos demais atos

⁴ No Brasil, existe o *controle difuso* de constitucionalidade, realizado «*in concreto*» por qualquer juiz, em qualquer grau de jurisdição, no âmbito de sua competência, e o *controle concentrado*, feito «*in abstracto*» pelo Supremo Tribunal Federal pela via da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade.

estatais. O controle de constitucionalidade em abstrato adquiriu nova força com a Constituição de 1988. A ação direta genérica de inconstitucionalidade (*ADIn*) não representa novidade no Brasil. Ela está prevista desde o advento da Emenda Constitucional nº 16/65 que a disciplinou no contexto da Constituição Federal de 1946. O atual texto constitucional enumera —art. 103— os órgãos e as entidades que podem propor a *ADIn* perante o Supremo Tribunal Federal (são eles: o Presidente da República; a Mesa dos Senadores; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa das Assembleias Legislativas dos Estados membros da Federação; o Governador de Estado; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Partido Político com representação no Congresso Nacional; Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional). Com essa inovação, a Constituição Federal de 1988 rompeu uma tradição, até então prevalecente, que atribuía ao Procurador-Geral da República o monopólio da ação direta de inconstitucionalidade.

Recentemente, instituiu-se a *ação declaratória de constitucionalidade*⁵, *pertinente a leis ou atos normativos federais*, que pode ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República. As ações declaratórias produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo⁶.

A Carta Magna, promulgada em 1988, também outorgou ao Supremo Tribunal Federal poder para efetuar o controle *«in abstracto»* das *omissões* inconstitucionais imputáveis ao Poder Público e decorrentes da inércia estatal na concretização das prescrições impositivas ditas pelo texto constitucional⁷.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle normativo abstrato, também dispõe do poder extraordinário de suspender, *cautelarmente*, a eficácia jurídica de normas federais ou estaduais, até o final julgamento da respectiva ação direta de inconstitucionalidade. Essa decisão cautelar, que é meramente provisória, tem

⁵ Emenda Constitucional nº 3, de 17.3.93.

⁶ Art. 102 - § 2º da CF.

⁷ Art. 103 - § 2º da CF.

efeito repristinatório, gerando, até final julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, a restauração da eficácia da própria lei revogada pelo ato argüido de inconstitucional.

A declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, reveste-se de eficácia «*ex tunc*», retroagindo, em consequência, até a data em que foi editado o ato estatal proclamado inconstitucional. Prevalece, desse modo, na doutrina consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte brasileira, a tese de que o ato inconstitucional, exatamente por ser um ato nulo, não possui qualquer valor jurídico.

O Congresso Nacional está a apreciar *proposta de emenda* à Constituição do Brasil, que visa a permitir ao Supremo Tribunal Federal, fundado em razões de equidade, de segurança jurídica, ou, ainda, de excepcional interesse público, estabelecer, como momento inicial de eficácia da declaração de inconstitucionalidade, a data em que publicado, na Imprensa Oficial, o acórdão proferido pela Corte.

V. Funcionamento

O Supremo funciona em *Plenário* e em *Turmas*. Cada Turma é constituída por cinco Juízes e presidida pelo Ministro mais antigo que a integra. O Presidente do Tribunal é escolhido por seus pares, para um mandato de dois anos, e só participa das Sessões Plenárias do Tribunal. O Plenário se reúne com a presença mínima de seis ministros, sendo *necessário*, no entanto, o *quorum* de oito Ministros para o julgamento de matéria constitucional.

A *declaração de inconstitucionalidade* pelo Supremo Tribunal Federal só pode ser pronunciada pelo voto da maioria absoluta de seus membros (seis Ministros, no *mínimo*).

O ano judiciário no Supremo Tribunal Federal é dividido em dois períodos, recaiando as férias forenses nos meses de janeiro e julho. O Tribunal edita uma publicação, denominada *Revista Trimestral de Jurisprudência*, que contém o repositório oficial das mais importantes decisões proferidas pela Corte.

VI. Acontecimentos recentes

O número de processos julgados, desde a promulgação da Constituição de 1988, demonstra o *excesso de litigiosidade* perante a Corte, a traduzir uma anômala situação responsável pela *crise de funcionalidade* que vem afetando, de maneira sensível, os trabalhos desenvolvidos pelo Tribunal, hoje assoberbado por um volumoso número de processos e de recursos. Essa situação tem constituído um dos tópicos concernentes à presente agenda política nacional, que reclama uma profunda reformulação institucional do Poder Judiciário.

O quadro abaixo demonstra, objetivamente, a situação de congestionamento que, presentemente, atinge o Supremo Tribunal Federal:

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997*
Processos recebidos	9.632	18.549	18.407	24.537	24.160	26.662	25.838	25.600	19.599
Julgamentos proferidos	6.637	16.598	14.622	18.536	22.046	28.725	34.806	31.635	21.324
Acórdãos publicados	285	1.063	1.510	2.478	4.529	7.791	19.943	9.809	5.950

* 1º Semestre de 1997.

Tribunal Constitucional de Chile

Introducción

Durante la vigencia de la Constitución de 1833 tanto los Tribunales como la doctrina estuvieron contestes en que el Poder Judicial carecía de atribuciones para ejercer un control de la Supremacía Constitucional no pudiendo declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Se basaban, principalmente, en que no existía disposición expresa que autorizara al órgano jurisdiccional para ejercer esta atribución y además en el artículo 164 de dicho cuerpo legal que autorizaba expresamente al Congreso para resolver los posibles problemas de interpretación que presentaren las leyes.

Decía esta disposición:

«Sólo el Congreso, conforme a lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes, podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno de sus artículos.»

Es así como uno de los redactores de la Constitución de 1925 y destacado constitucionalista, José Guillermo Guerra, decía, refiriéndose a la situación reinante bajo la vigencia de la Constitución de 1833, que el Poder Legislativo estaba revestido de una omnipotencia casi divina que le permitía dictar leyes inconstitucionales a sabiendas que adolecían de ese defecto, pero seguro que nada ni nadie podía estorbar su cumplimiento, en forma autorizaba y eficaz.

Durante la elaboración de la Constitución de 1925 se pretendió por parte de los comisionados, y especialmente por parte del Presidente Arturo Alessandri, poner fin a la pasividad judicial y con tal objeto se entregó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de velar por el principio de la Supremacía Constitucional, de manera que este

órgano determinara si las leyes atentaban o no contra la Constitución. Como consecuencia se consagró en la Constitución de 1925 en su artículo 86, inciso segundo, la facultad de la Corte Suprema de ejercer un control de constitucionalidad de las leyes pudiendo declarar este órgano constitucional su inaplicabilidad para el caso particular y concreto.

La jurisprudencia de la Corte fue unánime en no aceptar el control de forma de las leyes, de manera que el control que se ejerció bajo la vigencia de la Carta de 1925 fue judicial a posteriori, sobre vicios de fondo y de efectos particulares o concretos.

Debido a lo limitado del control constitucional que ejercía la Corte Suprema, que no acogió los recursos de inaplicabilidad por los vicios de forma de las leyes, el ambiente jurídico y principalmente universitario se mostró desde fines de la década de los cincuenta y en la década de los sesenta proclive a crear un Tribunal Constitucional que pudiera ejercer un control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de ley o indicaciones formuladas a dichos proyectos.

Nace así, en la reforma constitucional de 1970, el Tribunal Constitucional que se incorpora a la Constitución de 1925 y que, aunque se inspiró en el derecho comparado, es más bien el resultado de la experiencia jurídica chilena.

Este primer Tribunal Constitucional fruto de la reforma a la Constitución de 1925, en 1970 tenía una composición mixta: tres de sus miembros eran designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y dos por la Corte Suprema de entre sus miembros.

Sus atribuciones estaban dirigidas principalmente a velar por la Supremacía Constitucional durante el proceso formador de la ley y gozaba también de facultades para resolver conflictos entre órganos constitucionales.

En 1980 se dictó una nueva Constitución que entró en vigencia en marzo de 1981, y que contempla un Tribunal Constitucional, cuya función principal es velar por la Supremacía Constitucional, además se caracteriza porque tiene atribuciones que protegen el orden

institucional, no pertenece al Poder Judicial ni a ninguna de las funciones clásicas del poder estatal.

Los redactores de la Constitución de 1980 se mostraron renuentes a entregar el control amplio de constitucionalidad a los Tribunales de Justicia y motivados por las mismas razones que aquellos que elaboraron la reforma de 1970, resolvieron crear un Tribunal Constitucional, más bien conforme al modelo europeo y no americano, es decir, como organismo autónomo e independiente y no como parte del Poder Judicial.

De ahí que el Tribunal Constitucional esté regulado en un capítulo especial de la Carta Fundamental, que sea un órgano constitucional autónomo y que su ley orgánica constitucional sea distinta a la del órgano judicial.

Respecto al cuestionario que se nos envió a fin de elaborar la ponencia para participar en la II Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España, debo hacer presente que las respuestas a los distintos temas no siempre será posible ajustarlas a las materias que se indican en la pauta, en razón de las características especiales del Tribunal Constitucional chileno.

CUESTIONARIO

I. Sucinta descripción del sistema nacional de justicia constitucional

El principio de la Supremacía Constitucional se encuentra consagrado en el artículo 6.º de la Constitución Política de Chile, que dice textualmente lo siguiente:

«Artículo 6.º Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.»

Este artículo llamado a tener una gran importancia en el ámbito jurídico establece expresamente el principio de la Supremacía Constitucional y la aplicación directa de la Constitución.

Todos los órganos del Estado quedan sometidos a la Constitución. Es la primera de todas las reglas y obligatoria para todos los órganos estatales.

Al respecto cabe señalar que quedan comprendidos todos los órganos constitucionales, de gobierno, legislación o jurisdiccionales, y todos los órganos administrativos encargados de la satisfacción de las necesidades públicas y que se encuentran vinculados orgánicamente al Estado.

El resguardo de este principio por una justicia constitucional presencia en Chile ciertas características especiales, que podríamos catalogar como una justicia constitucional compartida.

Entendemos por este concepto la circunstancia que en nuestro país hay aspectos constitucionales cuyo conocimiento está entregado a distintos órganos constitucionales.

Este sistema compartido se configura de la siguiente forma:

a) Las materias electorales están entregadas a un órgano constitucional llamado Tribunal Calificativo de Elecciones, establecido por primera vez en Chile en la Constitución de 1925 y que se mantiene en la Constitución de 1980 en los siguientes términos:

«Artículo 84. Un Tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá el escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores, resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley.

Estará constituido por cinco miembros designados en la siguiente forma:

a) Tres ministros o ex ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta en votaciones sucesivas y secretas, por la mayoría absoluta de sus miembros.

b) Un abogado elegido por la Corte Suprema en la forma señalada precedentemente y que reúna los requisitos que señala el inciso segundo del artículo 81.

c) Un ex presidente del Senado o de la Cámara de Diputados que haya ejercido el cargo por un lapso no inferior a tres años, el que será elegido por sorteo.

Las designaciones a que se refieren las letras b) y c) no podrán recaer en personas que sean parlamentarias, candidato a cargos de elección popular, ministro de Estado, ni dirigente de partido político.

Los miembros de este Tribunal durarán cuatro años en sus funciones y les serán aplicables las disposiciones de los artículos 55 y 56 de esta Constitución.

El Tribunal Calificador procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho.

Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.»

En otros países, por ejemplo en Francia, lo contencioso electoral está entregado al Consejo Constitucional Francés.

b) El órgano constitucional denominado Contraloría General de la República tiene a su cargo el control preventivo de constitucionalidad de los decretos supremos que emanan del Presidente de la República, como también de los decretos con fuerza de ley y de los decretos promulgatorios de ley y de reforma constitucional (artículos 87 y 88 de la Constitución Política de Chile de 1980):

«Artículo 87. Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que de-

terminen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tenga a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

El Contralor General de la República será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio, será inamovible en su cargo y cesará en él al cumplir 75 años de edad.»

«Artículo 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 Contraloría 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 a 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 República 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.»

c) El control de la constitucionalidad de las leyes vigentes está entregado desde la Constitución de 1925 al órgano constitucional denominado Corte Suprema y esta atribución está establecida en el artículo 80 de la Constitución de 1980:

«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 inaplicables 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.»

Se caracteriza este control porque sólo tiene efectos particulares y también porque para que la Corte conozca de los problemas de constitucionalidad de las leyes vigentes es menester que el asunto en que se va aplicar la ley cuya constitucionalidad se impugna esté siendo sometida al conocimiento de la Corte o de otro tribunal.

La jurisprudencia unánime de la Corte hasta 1995 es que se acoga la inaplicabilidad por inconstitucionalidad sólo en el caso de vicios de fondo de las leyes y no por vicios en su proceso de formación.

En la sentencia de mayo de 1995 la Corte aparece dividida en este criterio y es muy posible que a futuro no prime en el Tribunal Supremo la limitación de sus facultades.

d) En cuanto al resguardo de los derechos constitucionales que sean afectados por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, la Constitución de 1980 estableció en el artículo 20 una acción constitucional de protección, llamado comúnmente recurso de protección que se ejerce ante la Corte de Apelaciones, apelable ante la Corte Suprema, que permite impedir que los particulares y la autoridad ejecuten actos o incurran en omisiones que menoscaben las liber-

tades y derechos individuales asegurados por el artículo 19 de la Constitución Política.

Dice el artículo 20:

«Artículo 20. El que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación, o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1.º, 2.º, 3.º, inciso cuarto, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º, inciso final, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º, en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º y 25.º, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del núm. 8.º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.»

Se caracteriza esta acción porque resguarda los derechos individuales y sólo excepcionalmente, y en circunstancias especiales, protege un derecho social como es el de vivir en un ambiente libre de contaminación.

En cuanto a la libertad personal, la Constitución de 1980 mantuvo el recurso de amparo ya consagrado en textos anteriores y lo amplió en el artículo 21 de su texto:

«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 o adop-

te de inmediato las providencias que juzgue necesarias para establecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esta magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedido 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, procediendo 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 dictará 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 esta materia en la Constitución Española el control del respeto a los derechos fundamentales a cargo de las autoridades administrativas o jurisdiccionales, se efectúa mediante el recurso de amparo que procede en caso de violación a los artículos 14 a 30 de dicha Constitución.

Este control es atribución del Tribunal Constitucional Español.

De la exposición anterior resulta claro que en Chile existe lo que hemos llamado una justicia constitucional compartida y que, si bien los artículos 81, 82 y 83 del texto fundamental consagran un Tribunal Constitucional autónomo y con las características de los tribunales constitucionales que Favoreau define como «una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos», no todas las materias constitucionales le han sido encargadas.

En otras palabras, no es el único guardián del principio de la Supremacía Constitucional.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

A) Su organización

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 cinco 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 cinco 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.

El estatuto de los miembros del Tribunal Constitucional se encuentra contenido en la propia Constitución y en su Ley Orgánica Constitucional núm. 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.

A los Ministros les afectan también las normas sobre incompatibilidades establecidas en los artículos 55 y 56 de la Constitución para los Diputados y Senadores.

Duran ocho 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.

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.º 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 convocarlos 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.»

El Tribunal tiene sesiones ordinarias y extraordinarias. Las primeras se celebran en fechas predeterminadas, las segundas se celebran 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 cinco Ministros.

Las decisiones o sentencias del Tribunal se adoptan por simple mayoría 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.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución, el Tribunal Constitucional es competente para conocer exclusivamente de las siguientes materias, sin que pueda la ley otorgarle otras funciones:

«Artículo 82. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1.º Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitutivas antes de su promulgación y de las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución.

2.º 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.º Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.

4.º 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.º 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.º Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la contraloría haya representado por estímulo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88.

7.º 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.º Derogado.

9.º Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 49, núm. 7, de esta Constitución.

10.º 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.º Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios; y

12.º 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.º, 9.º y 10.º, como, asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentario.

En el caso del número 1.º, 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.º, 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 hasta la expiración del plazo referido, salvo

que se trate del proyecto de Ley de Presupuesto o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.

En el caso del número 3.º, 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 Contraloría 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.º, 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 plebiscitada, 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.º, 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.º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de la Cámara 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 8.º y 10.º de este artículo.

Sin embargo, si en el caso del número 7.º 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.º, el Tribunal sólo 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.»

«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 declara inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que trate. En los casos de los números 5.º y 12.º 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.»

B) Sus atribuciones

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.

De las atribuciones entregadas a este órgano constitucional quedan claras las siguientes características:

a) El Tribunal no ejerce ninguna de sus atribuciones de oficio, los proyectos deben enviársele para su control, debe ser requerido o debe reclamarse su intervención.

b) En cuanto al control de constitucionalidad, hasta la fecha el Tribunal no se ha pronunciado sobre ley vigente.

c) Respecto del control de los proyectos de ley el control es preventivo, ya sea que se trate de un control obligatorio, como es el caso de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes interpretativas de la Constitución, o facultativo, en el caso de las leyes ordinarias.

d) En relación con las normas que emanan del Poder Ejecutivo ejerce el control a posteriori de los decretos con fuerza de ley, de los decretos inconstitucionales y de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma. Puede también ejercer el control preventivo de los decretos supremos, de los decretos con fuerza de ley o de los decretos promulgatorios de ley o de reforma constitucional si la Contraloría General de la República no toma razón de ellos.

El órgano encargado de decidir sobre la admisión a trámite de los asuntos que se someten a conocimiento del Tribunal es el propio Tribunal de acuerdo a los artículos 38 a 45 de su Ley Orgánica Constitucional núm. 17.997:

«Artículo 38. En el caso del número 2 del artículo 82 de la Constitución Política, los requerimientos deberán ser formulados al Tribunal de la manera que se señala en los incisos siguientes.

El requerimiento del Presidente de la República deberá llevar, también, la firma del Ministro de Estado correspondiente.

Cuando el requirente fuera alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario.

Si el requerimiento emanare de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras, podrá formu-

larse por conducto del secretario de la respectiva Corporación o directamente ante el Tribunal. En uno y otro caso, deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse su firma por el Secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución. En el respectivo requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación.»

«Artículo 39. El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.

Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de las sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.

En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada.»

«Artículo 40. Recibido el requerimiento por el Tribunal se comunicará al Presidente de la República la existencia de la reclamación para que se abstenga de promulgar la parte impugnada del respectivo proyecto, salvo las excepciones señaladas en el inciso sexto del artículo 82 de la Constitución Política.»

«Artículo 41. Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la presente Ley, el Tribunal podrá, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación. La resolución se comunicará a quien hubiere recurrido.

Los interesados, dentro de tres días contados desde la fecha de la comunicación, podrán subsanar los defectos de

su requerimiento o completar los antecedentes que hubieren omitido. Si así no lo hicieron, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales.

Si transcurrido el plazo señalado en el inciso anterior no se hubieren subsanado los defectos del requerimiento o no se hubieren completado los antecedentes, el Tribunal comunicará este hecho al Presidente de la República para que proceda a la promulgación de la parte del proyecto que fue materia de la impugnación.»

«Artículo 42. Admitido a tramitación un requerimiento, deberá ponerse en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, enviándose copia de él, quienes dispondrán de cinco días, contados desde la fecha de la comunicación, para hacer llegar al Tribunal las observaciones y los antecedentes que estimen necesarios. Transcurrido dicho plazo, el Tribunal procederá con la respuesta o sin ella.»

«Artículo 43. Una vez evacuados los trámites o diligencias anteriores, el Presidente ordenará traer los autos en relación y el asunto quedará en Estado de tabla.

Oída la relación y producido el acuerdo, se designará Ministro redactor.»

«Artículo 44. El Tribunal podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad, respecto de las normas cuestionadas, en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el requerimiento.»

«Artículo 45. Las sentencias se comunicarán al requirente y, en su caso, al Presidente de la República, al Senado, a la Cámara de Diputados y a la Contraloría General de la República, para los fines a que hubiere lugar.

También dichas sentencias se comunicarán, en cuanto corresponda, a la corte suprema, para el efecto establecido en el inciso final del artículo 83 de la Constitución Política.»

Estas disposiciones se aplican respecto de las siguientes materias:

- a) Control preventivo de los proyectos de ley, tratados y proyectos de reforma constitucional.
- b) Control a posteriori de los decretos con fuerza de ley.
- c) Control sobre constitucionalidad de la convocatoria a plebiscito.
- d) Control a posteriori de los decretos inconstitucionales.
- e) Control preventivo de los decretos del Presidente de la República cuando hayan sido representados por la Contraloría General de la República.
- f) Control de constitucionalidad de los decretos supremos dictados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria autónoma.

Tratándose de la atribución del Presidente de la República establecida en el artículo 82, inciso séptimo, antes transcrito, relativo a los atentados contra el ordenamiento institucional, habrá acción pública para requerir al Tribunal.

En este caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal núm. 17.997, que señala que el requerimiento debe ajustarse a lo establecido en el artículo 38 de esta ley antes transcrita, y los que deduzcan la acción pública estarán obligados a afianzar las resultas de la acción a satisfacción del Tribunal.

Respecto a la admisibilidad del requerimiento corresponde también al Tribunal, en los términos que señala el artículo 65 de la Ley Orgánica Constitucional, que dice:

«Artículo 65. El Tribunal examinará si el requerimiento reúne los requisitos establecidos en el artículo anterior. Si no los reune, o si los objetivos, actos o conductas imputados no correspondieren a alguno de los previstos en los incisos sexto o séptimo del número 15.º del artículo 19 de la Constitución Política, el Tribunal no le dará curso, mediante resolución fundada. En caso contrario, dispondrá que se notifique al afectado en la forma dispuesta en

el inciso segundo del artículo 60 y en el artículo 72 de esta ley.

Si el afectado no fuere habido por cualquier causa, el Tribunal dispondrá que la notificación se practique en la forma que estime adecuada, mediante resolución fundada.»

En relación con las causas a que se refieren los números 10 y 11 del artículo 82 de la Constitución, antes transcritos, que se refieren a 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, y pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de parlamentarios, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional señala en el artículo 53 los requisitos que debe reunir el requerimiento y en el artículo 54 los casos en que el Tribunal podrá no admitirlo a tramitación:

«Artículo 53. El requerimiento deberá contener:

1. La individualización de quien deduzca la acción, si se trata de las personas a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior.
2. El nombre del Ministro de Estado o parlamentario a quien afecte el requerimiento, con indicación precisa de la causal de inhabilidad, incompatibilidad o cesación en el cargo que se invoca y de la norma constitucional o legal que la establece.
3. La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya.
4. La enunciación precisa, consignada en la conclusión, de las peticiones que se cometen al fallo del Tribunal; y
5. La indicación de todas las diligencias probatorias con que se pretenda acreditar los hechos que se invocan, bajo sanción de no admitirse dichas diligencias si así no se hiciere.

En todo caso, la prueba instrumental deberá acompañarse al requerimiento bajo sanción de no admitirse con

posterioridad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 30 de esta ley.»

«Artículo 54. Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en los números 1 a 4, inclusive, del artículo anterior, el Tribunal podrá no admitirlo a tramitación por resolución fundada que se notificará al recurrente, quien dentro de tres días contados desde la respectiva notificación deberá subsanar sus defectos, bajo sanción de tenerse por no presentado.»

Por último, en el caso de los informes a que se refiere el artículo 82, núm. 9, y que dice relación con la facultad que tiene el Senado para declarar la inhabilidad del Presidente en ejercicio o electo, como también admitir o desechar su dimisión, éstos deberán también ajustarse al artículo 38 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal.

De lo expuesto resulta que el órgano encargado de decidir sobre la admisión a trámite de las distintas causas que pueden presentarse ante el Tribunal es el propio Tribunal.

Sobre el particular cabe señalar que los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos y el Presidente del Tribunal tiene voto decisorio para dirimir los empates.

II. Condiciones constitucionales y legales para acceder a la justicia constitucional

Al respecto reiteramos lo expuesto en el acápite anterior en el que nos referimos a los distintos procedimientos ante el Tribunal Constitucional y su viabilidad procesal.

Del análisis del artículo 82 de la Constitución Política transcrito en este informe, por el que se señala en forma textual las atribuciones del Tribunal Constitucional, aparece que este órgano está concebido principalmente como un ente llamado a resolver conflictos entre el Órgano Legislativo y el Ejecutivo. Ello se desprende con claridad de las facultades que le permiten revisar la constitucionalidad

de los proyectos de ley, de los decretos con fuerza de ley, de los decretos supremos, de la convocatoria a plebiscito y de los decretos en que el Presidente de la República ejerce su potestad reglamentaria autónoma.

Si bien los Tribunales Constitucionales en el mundo, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, fueron creados para resguardar la Constitución y los derechos fundamentales, esta última atribución no está entregada en forma específica al Tribunal Constitucional chileno, en razón de que la Constitución de 1980 contempla la acción de protección y de amparo ante los tribunales ordinarios de justicia, como lo señalamos en el acápite I de esta ponencia.

En relación con lo contencioso electoral reiteramos, también, lo señalado en el párrafo indicado, recordando que esta materia está entregada a un órgano constitucional que es el Tribunal Calificador de Elecciones.

Los conflictos entre entes territoriales en Chile no existen, pues de acuerdo al artículo 3.º de la Constitución Política el Estado es unitario:

«Artículo 3.º El Estado de Chile es unitario, su territorio se divide en regiones. Su administración será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley.»

De las normas transcritas cabe destacar que la división territorial es sólo para los efectos del gobierno y administración y corresponde a la ley determinar las cuestiones de competencia que pueden suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales.

Las contiendas de competencia que se susciten entre autoridades políticas o administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia en conformidad con el artículo 49, núm. 7, de la Constitución, corresponde al Senado conocerlas y es una de sus atribuciones exclusivas.

Las contiendas de competencia es una disputa promovida entre dos autoridades o tribunales en razón de que ambos consideran que

carecen o tienen competencia suficiente para resolver determinada situación o materia.

Los Tribunales Superiores de Justicia son las Cortes de Apelaciones, Cortes Marciales y Corte Suprema.

En cuanto a las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no corresponden al Senado, conocerá la Corte Suprema.

1 CONDICIONES SUBJETIVAS: LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Atendido lo anterior, y dada la particular naturaleza del Tribunal Constitucional chileno, la materia relativa a la legitimación activa no puede ceñirse estrictamente a lo señalado en la pauta del cuestionario.

Para los efectos de dar una respuesta general a este punto, señalaremos a continuación quiénes pueden, de acuerdo a nuestra Constitución, requerir ante el Tribunal Constitucional chileno.

En esta forma se estaría dando respuesta al número 2 del apartado II.

En relación con el punto primero y de acuerdo al artículo 82, transcrito en el cuerpo de este trabajo, cabe distinguir entre las materias sujetas a control para resolver cuál es el órgano o sujeto llamado a recurrir legítimamente.

a) El Tribunal debe ejercer el control preventivo y obligatorio de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, antes de su promulgación.

En este caso y en conformidad a la misma norma, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que queda totalmente tramitado.

Se han presentado problemas en cuanto a resolver cuál es el órgano llamado a resolver qué materias son propias de ley orgánica constitucional y, también, si el Tribunal puede de oficio conociendo de un proyecto entrar a pronunciarse sobre su constitucionalidad.

b) Pueden requerir al Tribunal Constitucional o el Presidente de la República, a cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, tratándose de las materias comprendidas en el artículo 82 de la Constitución, antes transcrito, números 2, 3, 4, 5, 6 y 12.

En líneas generales, podríamos decir que tienen legitimación activa los órganos constitucionales señalados o una fracción de ellos, si el control se refiere a proyectos de ley, de reforma constitucional, de tratados o de normas emanadas del Presidente de la República.

Sobre el particular el Tribunal ha fallado, hasta la fecha, invariablemente, que no le corresponde absolver consultas o emitir dictámenes.

Sin embargo, hay jurisprudencia contradictoria en cuanto a cuándo debe entenderse configurada la cuestión de constitucionalidad. Cabe hacer presente que en el fallo de 26 de septiembre de 1997 se admitió a tramitación, por mayoría de votos, un requerimiento en que las normas constitucionales cuestionadas fueron votadas favorablemente por los mismos requirentes, y en sentencia de diciembre de 1997, por mayoría de votos se declaró inadmisile un requerimiento en razón de que los parlamentarios requirentes habían votado favorablemente las disposiciones cuestionadas.

A juicio de la mayoría no aparecía configurada la cuestión de constitucionalidad por que resultaba contradictorio que una Corporación que formulaba un requerimiento procediera a darle su aprobación a la normativa cuestionada.

Respecto a los atentados al ordenamiento institucional y a las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designado Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo, o desempeñar simultáneamente otras funciones hay acción pública para recurrir al Tribunal.

En cuanto a las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios, pueden requerir al Tribunal Constitucional el Presidente de la República o no más de 10 parlamentarios en ejercicio.

Por último, es de interés destacar que al Tribunal Constitucional se le han entregado importantes funciones de carácter consultivo, como son las que se consagran en el artículo 82, núm. 9, que establece como atribución de este organismo «Informar al Senado en los casos que señala el artículo 40, núm. 7, de la Constitución, que dispone:

«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.»

Esta función la ejercerá a requerimiento de la Cámara de Diputados o de la cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

La petición deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la causal de inhabilidad que se aduce o, en su caso, los motivos que origina la dimisión.

Deberá acompañarse copia íntegra de las actas de sesiones en las que se hubiere tratado el problema y de todos los instrumentos escritos y demás antecedentes que se hubieren presentado o invocado durante la discusión del asunto (artículo 73, Ley núm. 17.997).

Los plazos para recurrir son los siguientes:

a) En el control preventivo y obligatorio de las leyes orgánicas constitucionales, de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, la Cámara de origen enviará al Tribunal el proyecto dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso:

b) Tratándose de los requerimientos por cuestiones de constitucionalidad, durante la tramitación de los proyectos de ley de

reforma constitucional y de tratados sometidos a la aprobación del Congreso, el Tribunal Constitucional conocerá del requerimiento siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley.

c) Respecto de los requerimientos sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de 10 días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley.

Si la Contraloría toma razón, la cuestión se podrá formular por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en el plazo de 30 días contados desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.

d) En cuanto a la convocatoria a plebiscito, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara dentro de 10 días contados desde la fecha de la publicación del decreto que fija el día de la consulta plebiscitaria.

e) Si el Presidente de la República no promulga una ley o promulga un texto diverso o dicta un decreto inconstitucional la cuestión podrá promoverse dentro de los 30 días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado o dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley.

f) En relación con los requerimientos para declarar la inconstitucionalidad de partidos, movimientos u organizaciones políticas y para declarar la responsabilidad de personas naturales al respecto, hay acción pública y ésta no tiene plazo.

Tampoco hay plazo para informar al Senado y para pedir la inhabilidad, incompatibilidad y causal de cesación en el cargo de los parlamentarios.

g) En cuanto a los requerimientos para resolver la constitucionalidad de los decretos supremos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma, éste debe efectuarse dentro de los 30 días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

2 CONDICIONES MATERIALES

Están excluidos del control del Tribunal Constitucional:

- a) Los reglamentos de la Cámara de Diputados.
- b) Los reglamentos del Senado.
- c) Los autoacordados del Tribunal Calificador de Elecciones; y
- d) Los autoacordados de la Corte Suprema, entre los que podemos citar como ejemplo el autoacordado para la tramitación del recurso de protección y el autoacordado para la tramitación del recurso de amparo.

3 CONDICIONES FORMALES

a) En el caso del núm. 2 del artículo 82 de la Constitución Política, antes transcrito, el requerimiento del Presidente de la República deberá llevar también la firma del Ministro de Estado correspondiente.

b) Cuando el requirente fuera alguna de las Cámaras la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario:

«Artículo 38, inciso tercero (Ley 17.997). Cuando el requirente fuera alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario.»

c) Invariablemente se ha aceptado el patrocinio de abogado en los requerimientos y reclamos ante el Tribunal Constitucional.

d) Si se solicitan alegatos el Tribunal resuelve si éstos se aceptan o no.

e) La intervención de terceros está regulada en la posibilidad de ejercer la acción pública en el caso de los requerimientos para que el Tribunal resuelva sobre la inconstitucionalidad de los movimientos, partidos u organizaciones políticas.

f) En relación también con la presentación de terceros, se han presentado informes en derecho que el Tribunal ha aceptado, pues se invoca el derecho de petición consagrado en la Constitución. Se provee «a sus antecedentes» y hay casos en que el Tribunal los ha tenido presentes; y

g) En cuanto a la fianza u otras cauciones, procede si se deduce la acción pública de acuerdo al artículo 52, inciso segundo:

«Artículo 52, inciso segundo (Ley núm. 17.997). Las personas naturales o jurídicas que no sean órganos constitucionales y que deduzcan la acción pública a que se refiere el inciso decimotercero del artículo 82 de la Constitución Política, estarán obligadas a afianzar las resultas de su acción a satisfacción del Tribunal, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 62 y 71 de esta ley.»

III. La inadmisión en los procesos constitucionales

En lo que dice relación con los puntos planteados en este acápite, las materias que dicen relación con el Tribunal Constitucional chileno han sido mencionados antes en este informe.

En cuanto a la inadmisión en la sentencia, sólo se han presentado en dos casos como votos de minoría.

Por último, respecto del acápite IV y de otras materias contenidas en el cuestionario reiteramos que no se responden porque no corresponden al tipo de justicia constitucional que existe en Chile.

Consideraciones finales

De lo expuesto podemos concluir que nuestro sistema de justicia constitucional que hemos denominado como «compartido» plantea algunos problemas que en líneas generales y sin entrar a una mayor profundización podríamos decir que se refieren principalmente

a que no existe un órgano constitucional que pueda eliminar una norma legal vigente; el Tribunal Constitucional sólo tiene control preventivo y la Corte suprema sólo puede conocer de la inaplicabilidad cuando se pretende aplicar un precepto legal en una gestión pendiente.

Por otra parte, no todos los proyectos, incluidos los orgánicos constitucionales y los interpretativos de la Constitución, llegan al Tribunal de manera que entran a regir normas inconstitucionales.

En cuanto a los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional, éstos están señalados en el artículo 83 de la Constitución, que dice lo siguiente:

«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 declara inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que trate. En los casos de los números 5.º y 12.º 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.»

Por último, podríamos decir que en general se advierte un funcionamiento eficaz del Tribunal Constitucional al que le ha correspondido resolver grandes problemas nacionales tanto en período de la transición política como en el régimen democrático.

Pese a lo anterior, que podríamos considerar la regla general, se han producido ciertos casos en que las sentencias del Tribunal no han tenido eficacia por las atribuciones de que goza la

Corte Suprema, por la vía de la inaplicabilidad de la acción de protección, por lo que en el ambiente jurídico existe hoy día una tendencia a reforzar las atribuciones del Tribunal Constitucional entregándole el conocimiento de la acción de protección y del recurso de inaplicabilidad.

Corte Constitucional de Colombia

Advertencia previa

Por el especial sistema constitucional que tiene Colombia, muchas de las preguntas del cuestionario no pueden ser contestadas. De todas maneras, en su orden se indicará cuándo no es posible dar una respuesta. Por otra parte, como la Corte Constitucional es el principal órgano que ejerce el control de constitucionalidad, mas no el único, las soluciones al cuestionario se centran en el funcionamiento y competencia de esta Corporación.

CUESTIONARIO

I. Introducción general: Sucinta descripción del sistema nacional de justicia constitucional

1 ÓRGANO O CONJUNTO DE ÓRGANOS QUE LA EJERCEN

El sistema de control de constitucional adoptado en Colombia tiene las características de difuso. Si bien se creó la Corte Constitucional con el fin de concretar en un único tribunal la guarda y supremacía de la Constitución, su competencia está limitada a las leyes y actos con fuerza de ley. Para los decretos del gobierno nacional, el control de constitucionalidad está reservado al Consejo de Estado.

Debemos añadir a lo anterior, el control de constitucionalidad que ejercen todos los jueces del país en relación con la acción de tutela, que será explicada más adelante.

Ahora bien, el control de constitucionalidad que se ejerce en Colombia, se origina por: 1) La acción o iniciativa ciudadana (acción

de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, de nulidad ante el Consejo de Estado y de tutela ante cualquier juez del país); 2) porque el presidente objeta un proyecto de ley (objeción que conoce la Corte Constitucional); 3) por mandato de la Constitución (la Corte Constitucional debe ejercer el control previo de constitucionalidad sobre las leyes estatutarias y sobre aquellas que convocan a una asamblea constituyente y de referendo, y un control posterior sobre los referendos de leyes, las consultas populares, los plebiscitos de orden nacional, y los decretos leyes de estados de excepción).

1.1. Competencias del Tribunal que conoce en única o última instancia

A la Corte Constitucional se le confía la guarda y supremacía de la Constitución. Sus competencias son: 1) decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promueven los ciudadanos contra los actos reformativos de la Carta Política, por vicios en su formación; 2) decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios en su formación, 3) decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes o de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización, 4) decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y decretos dictados por el gobierno con fundamento en facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República; 5) decidir sobre las excusas que presenten los ciudadanos para no comparecer ante cualquier comisión permanente del Congreso; 6) decidir sobre la constitucionalidad de los decretos declarativos y legislativos, que expida el gobierno, en relación con el estado de guerra exterior, de conmoción interior o de estado de emergencia económica; 7) decidir sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias; 8) revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales; 9) decidir sobre la exequibilidad de los

tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; 10) darse su propio reglamento.

1.2. Número de miembros que lo integran

La Carta Política establece que la Corte Constitucional estará integrada por un número plural de miembros que determine la ley. De acuerdo con la legislación vigente, la Corte está integrada por nueve Magistrados, elegidos por un periodo de ocho años. El total del personal de la Corte es de ciento treinta y cuatro miembros.

1.3. Divisiones funcionales y competencias internas:

Salas, secciones, etc...

a) *Sala Plena*

La Sala Plena, órgano de mayor importancia en la Corte Constitucional, está integrada por todos los Magistrados de la Corporación. Para que la Sala Plena pueda deliberar y decidir, se requiere que a ella asista la mayoría absoluta de Magistrados, es decir, que como mínimo deben asistir seis. Ella debe decidir sobre los asuntos de constitucionalidad, excepto lo relacionado con la acción de tutela; sobre las excusas presentadas por quienes se nieguen a asistir a cualquier comisión permanente del Congreso; debe resolver los incidentes sobre impedimentos y recusaciones de los Magistrados y Conjueces y resolver, previo informe del Presidente o por solicitud de cualquier magistrado, sobre la procedencia de acumulación de negocios y de ponencias de un mismo asunto a cargo de varios Magistrados. Asimismo, cumple con algunas funciones administrativas como la de integrar las Salas de Selección y de Revisión, adoptar el reglamento interno, elegir cada año al Presidente y Vicepresidente de la Corporación, etc.

b) *Sala de Selección*

A la Corte Constitucional llegan todas las tutelas del país. Ella debe designar dos de sus Magistrados para seleccionar, atendiendo

a su criterio, las sentencias que habrán de ser sometidas al examen por la Corporación. Una vez realizada la selección, son repartidas por la misma Sala a los Magistrados, quienes deberán elaborar una ponencia sobre el asunto que les corresponda, confirmando o revocando el fallo, para someterla a consideración de las Salas de Revisión.

Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, puede insistir en la revisión de un fallo excluido por la Sala de Selección, cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los asuntos no seleccionados, son devueltos por la Secretaría General de la Corte a los juzgados o tribunales de origen.

c) *Sala de Revisión*

Esta Sala la componen tres Magistrados de la Corte. Al revisar un fallo de tutela, la Sala puede revocar, modificar o confirmar el fallo. En los dos primeros casos, como también cuando se trata de unificar la jurisprudencia constitucional o de aclarar el alcance general de las normas constitucionales, la sentencia deberá ser motivada; en el evento de confirmarse, podrá ser brevemente justificada.

En total, las Salas de Revisión son nueve. A medida en que se reparten los asuntos de tutela se van conformando las Salas de Revisión. El Magistrado a quien alfabéticamente le corresponde recibirlo presidirá la Sala conformada con los dos Magistrados que le siguen en su orden.

d) *Secretaría General*

El Secretario General de la Corte Constitucional, elegido por la Sala Plena de la Corporación, es quien dirige administrativamente la Secretaría y asiste en condición de secretario a las sesiones de la Sala Plena y de las Salas de Revisión. Además del Secretario, la Secretaría General la componen dos personas que ocupan el cargo de oficial

mayor, seis auxiliares judiciales, tres auxiliares de servicios generales y un citador.

e) *Los Despachos*

Existen nueve despachos, correspondientes a cada uno de los Magistrados de la Corporación. Cada uno de ellos, cuenta con dos Magistrados Auxiliares, un Abogado Sustanciador y tres auxiliares judiciales. El despacho se encarga de apoyar al Magistrado en la elaboración de las ponencias.

f) *La Dirección Administrativa*

A esta dependencia le corresponde proveer lo necesario para el funcionamiento de la Entidad, en lo relacionado con la administración de personal, capacitación, control interno, presupuesto y suministro de los elementos indispensables para las labores cotidianas. Está compuesto por un Director, y cuatro personas más.

g) *La Relatoría*

Esta dependencia es la encargada de llevar el registro y suministrar la información de todas las providencias proferidas por la Corte Constitucional. Está compuesto por un Relator y tres auxiliares.

h) *La Biblioteca*

Debe guardar, conservar y clasificar toda la información bibliográfica. Trabajan allí un Bibliotecólogo y tres auxiliares.

2 EN ESPECIAL EL ÓRGANO ENCARGADO DE DECIDIR
LA ADMISIÓN A TRÁMITE. EN EL CASO DE SER COLEGIADO,
MODO DE ADOPTAR LA DECISIÓN, MAYORÍA, UNANIMIDAD...
MODO DE DIRIMIR EVENTUALES EMPATES

El Magistrado, a quien se le reparte el asunto, es el encargado de decidir la admisión a trámite. Este punto, en relación con cada

proceso en particular, será explicado en el numeral 5.1 sobre postulación procesal.

Las decisiones de la parte resolutive de las sentencias deben ser adoptadas por la mayoría de miembros de la Corporación. Los magistrados podrán en escrito separado, aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo. Tanto los que lo aclaren, como los que presenten salvamento de voto, tendrán cinco días para depositar en la Secretaría de la Corte el escrito correspondiente. Se entiende por mayoría cualquier número entero de votos superior a la mitad más del número de magistrados que integran la Corte o de los asistentes a la correspondiente sesión, según el caso. Cuando no se reúna la mayoría, volverán a discutirse y votarse los puntos en que hayan disentido los votantes. Como se trata de un número impar de Magistrados, los empates son imposibles.

II. Condiciones constitucionales y legales para acceder a la justicia constitucional

1 CONSIDERACIONES PREVIAS: BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS REQUISITOS DE VIABILIDAD PROCESAL.

1.1. Los conflictos entre órganos constitucionales

Según la Constitución, los conflictos de competencia que se susciten entre la Corte Constitucional y los demás órganos jurisdiccionales del Estado, deben ser dirimidos por el Consejo Superior de la Judicatura. En materia de procesos de constitucionalidad, dada la especialidad de las funciones constitucionales que realiza cada órgano, es difícil que se presenten conflictos de competencias. Sin embargo, en relación con la tutela los conflictos de competencia, por el factor territorial, son más comunes. Como no existen reglas expresas que asignen el conocimiento de los asuntos de tutela, a los diferentes despachos judiciales, el juez de conocimiento está en la obligación de resolverlos. Si no lo hace, la Corte Constitucional deberá dirimir el conflicto, en ejercicio de su función de revisar las providencias judiciales que deciden acciones de tutela.

1.2. Los conflictos entre entes territoriales

Los órganos que ejercen el control de constitucionalidad son de carácter nacional, razón por la cual, no se presentan conflictos entre entes territoriales.

1.3. Los procedimientos de impugnación de la ley

La Constitución establece que todo ciudadano tiene el derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley. Esta disposición es el fundamento constitucional de la acción pública de inconstitucionalidad, por medio de la cual, los ciudadanos pueden acudir ante la Corte Constitucional, para solicitar de ella una declaratoria de inexecuibilidad. El procedimiento de esta acción y sus requisitos serán explicados más adelante.

1.4. Los recursos en defensa de los derechos y libertades fundamentales

Entre las acciones que contempló la Constitución de 1991 para la defensa de los derechos humanos fundamentales, merece especial atención la llamada acción de tutela. Se trata de un mecanismo para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por particulares encargados de la prestación de un servicio público, o por particulares respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. El procedimiento y requisitos para interponer esta acción serán explicados más adelante.

Por otra parte, la Constitución también contempló las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre compe-

tencia económica y otros de similar naturaleza. Estas acciones deberán ser reguladas por el Congreso, quien, hasta el momento, no lo ha hecho.

1.5. Otros procedimientos de competencia del Tribunal

Además de los procesos ordinarios de constitucionalidad (que incluyen los procesos iniciados en virtud de demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos, como aquellos que se adelantan de oficio por mandato de la Constitución) y los preferentes de acción de tutela, a la Corte Constitucional le corresponde decidir sobre las excusas que presenten personas naturales o jurídicas, que se nieguen a rendir declaraciones orales o escritas, ante cualquier comisión permanente del Congreso. (El trámite de este proceso será explicado en el punto 1.5 sobre postulación procesal).

2 CONDICIONES SUBJETIVAS: LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

2.1. Elementos comunes

2.1.1. *Nacionales y extranjeros*

a) La acción pública de inconstitucionalidad sólo puede ser ejercida por las personas naturales nacionales que gozan de ciudadanía. «No existe ninguna clase ciudadanos que no goce de este derecho político para presentar las acciones de que trata el artículo 241 de la Constitución, ni siquiera los Magistrados encargados de resolver por vía judicial de dichos procesos, esto es ni siquiera los Magistrados de la Corte Constitucional»¹.

b) La acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona, sin importar si es nacional o extranjera. A diferencia de los derechos

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-003 de 1993. De esta manera se cambia la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia cuando en ejercicio entonces del control de constitucionalidad estableció que todos los ciudadanos tenían esta acción «a excepción de los Magistrados de la Corte Suprema, por su alta investidura de Jueces Únicos de esta acción».

políticos, que se reservan a los nacionales colombianos, por razones de soberanía², la protección de los derechos fundamentales es completamente ajena al criterio de nacionalidad. Como ha expresado la Jurisprudencia de la Corte: «Ello armoniza también con el principio general consagrado en el artículo 100 de la Constitución, a cuyo tenor los extranjeros disfrutaran en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales...».

2.1.2. *Personas físicas*

a) Como ya señalamos, la acción pública de inconstitucionalidad puede ser ejercida por cualquier persona natural nacional, que sea ciudadana. Sobre esta materia la Corte Constitucional ha señalado:

«La razón del monopolio de los derechos políticos en cabeza de las personas naturales consiste igualmente en el hecho de que sólo ellas pueden tener deseos que aspiran al interés general, a diferencia de las personas jurídicas que, por definición sólo poseen intereses particulares, consignados expresamente en los respectivos estatutos o cuyo contenido específico condiciona el otorgamiento de la personería jurídica por parte del Estado».

b) El titular de la acción de tutela es la persona a quien se le han vulnerado o amenazado sus derechos. Por consiguiente, es ella quien puede acudir ante los jueces para que se restablezca su derecho o cesen las amenazas que pesan sobre ella. «La persona a quien se le han violado o desconocido sus derechos puede actuar por sí misma o por conducto de apoderado judicial, según su voluntad, caso en el cual, la ley conforme a los principios de celeridad y eficacia que gobierna el trámite, ordena presumir la autenticidad del poder otorgado».

2.1.3. *Personas Jurídicas*

a) La acción Pública de inconstitucionalidad no puede ser ejercida por personas jurídicas. El motivo no es otro que la naturaleza

² *Ibid.*

de los derechos políticos cuyo ejercicio sólo puede ser realizado por personas naturales.

b) La acción de tutela puede ser ejercida por personas jurídicas, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados. La Corte Constitucional ha señalado que las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: 1) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas; 2) Directamente: cuando las personas jurídicas son Titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

2.1.4. *Órganos constitucionales o fracciones de órganos*

No haya nada específico sobre este punto en el régimen constitucional colombiano.

2.1.5. *Entes territoriales*

No hay nada específico sobre este punto en el régimen constitucional colombiano.

2.1.6. *Cuando se trata de sujetos colectivos, modo de formalización de la voluntad*

a) Como ya mencionamos, la acción pública de constitucionalidad no puede ser ejercida por las personas jurídicas.

b) El representante legal o cualquiera de los socios, puede interponer acción de tutela en nombre de la persona jurídica de la cual hace parte.

2.2. Legitimación por sustitución procesal

2.2.1. *La defensa de derechos de titularidad ajena*

- a) No es viable para la acción pública de inconstitucionalidad.
- b) El agenciamiento de derechos ajenos es factible cuando las personas en cuyo nombre se invoca no tiene la posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales debido a causas que se escapan de la libre voluntad y del querer de cualquier individuo. La agencia oficiosa requiere de la determinación de las personas en nombre de quienes se actúa y la manifestación de las razones por las cuales no le es posible actuar directamente.

2.2.2. *La impugnación en nombre de un grupo colectivo*

- a) La acción pública de inconstitucionalidad no puede interponerse en nombre de un grupo colectivo, pues su ejercicio corresponde de manera privativa al ciudadano. Solo la persona física tiene la posibilidad de aspirar a satisfacer el interés general y los valores fundamentales consagrados en la Carta.

Sin embargo, lo anterior no excluye, que la acción pueda ser interpuesta por un número plural de personas, actuando en nombre propio.

- b) Varias personas, actuando en conjunto, pueden interponer la acción de tutela, así el grupo o colectividad no ostente personería jurídica. La acción puede ser iniciada por cada uno de los agraviados, o por todos, a través de un representante común.

Es claro que cuando la acción la interpone una persona, para proteger derechos colectivos, quien la solicite no puede obrar sin que la comunidad lo haya legitimado para hacerlo.

2.3. Legitimación *ex lege*. En particular la intervención de Defensores Públicos y del Ministerio Fiscal

a) *Intervención del Ministerio Público en los procesos de inconstitucional*

Dentro de las funciones constitucionales otorgadas al Procurador General de la Nación, se encuentra la de conceptuar en los procesos de control de constitucionalidad que se adelantan ante la Corte Constitucional. Para ello, luego de admitida la demanda o vencido el término probatorio, el Magistrado sustanciador de la Corte, ordenará correr traslado por treinta días para que rinda concepto.

Las consideraciones que él exprese, aunque contribuye de manera importante en el análisis de los asuntos sometidos a control, no revisten carácter obligatorio, es decir, la Corte Constitucional, como ente autónomo, no está obligada a decidir de acuerdo con el criterio expresado por el Procurador.

b) *Intervención del Defensor del Pueblo*

El Defensor del Pueblo forma parte del Ministerio Público y ejerce sus funciones bajo la dirección del Procurador General de la Nación.

El Defensor del Pueblo puede, como cualquier ciudadano interponer acción pública de inconstitucionalidad. Así lo expresó la Corte Constitucional al decidir sobre un recurso de súplica interpuesto por este funcionario, la cual había sido denegada por falta de titularidad para ejercer esta clase de acción. La Sala Plena de la Corporación señaló: «Si al Defensor del Pueblo corresponde la defensa de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, no se ve por qué esa defensa sólo pueda hacerse en casos particulares, y no en los generales. Piénsese en una ley que vulnera uno de tales derechos a un sector de la población o a todos los residentes en Colombia. ¿Por qué no podría el Defensor demandarla? Es más: ¿No sería acaso, esa su obligación insoslayable? Todos los funcionarios públicos pueden ejercer la acción pública de inexequibilidad, pues,

al fin y al cabo, uno de sus deberes como servidores del Estado es el de velar por la vigencia del orden jurídico»³.

Es más, dentro de las funciones específicas que le otorga la ley, está la de «demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional, de oficio o a solicitud de cualquier persona y cuando fuere procedente, normas relacionadas con los derechos humanos...».

Por otra parte, el Defensor del Pueblo tiene una función específica atribuida constitucionalmente: velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Para ello, podrá entre otras, orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado; invocar el derecho de habeas corpus; interponer acciones de tutela y acciones populares, al respecto de la protección de derechos humanos, etc.

Sobre la facultad del Defensor del Pueblo para interponer acciones de tutela, la Corte ha sido enfática en que este funcionario, o los personeros municipales del país en cumplimiento de las funciones por él delegadas, no pueden ejercer la acción a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la ley exige para legitimar sus actuaciones, cual es la de que el afectado no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor. Tampoco es procedente que el defensor del Pueblo actúe en contra de los intereses de las personas que representa, «su intervención debe estar dirigida a la defensa de los intereses que agencie, que no son otros que los propios intereses de las personas que van a resultar beneficiadas con la acción».

2.4. Legitimación *ad casum*

2.4.1. *Interés subjetivo, legítimo, directo*

a) Respecto de la acción pública de inconstitucionalidad, a cualquier ciudadano puede atribuírsele un interés subjetivo, legítimo y directo: la defensa del orden justo. De acuerdo con la juris-

³ Auto núm. 14 del 29 de marzo de 1995.

prudencia de la Corte esta acción «es un derecho político de los ciudadanos que supone necesariamente la presentación de una demanda simple y sin formalismos especiales contra una ley o un acto de aquella naturaleza, pero con el deber de plantear un cargo de violación a la Constitución Nacional...».

b) La legitimación para interponer la acción de tutela la tiene el titular del derecho constitucional fundamental cuya protección se reclama en una situación específica. Para examinar la petición es necesario que se señale a la persona o al grupo de personas en cuyo nombre se actúa en calidad de representante o de agente oficioso o, si se presenta en nombre propio, la identificación específica de quien se estima perjudicado o amenazado en sus derechos constitucionales fundamentales.

2.4.2. *La defensa de intereses difusos*

Este supuesto no se da.

2.4.3. *La defensa objetiva del orden constitucional*

Es la labor que ejerce la Corte Constitucional.

2.4.4. *La defensa de competencias propias (vindictio potestatis)*

2.4.5. *La lesión real y actual de derechos y libertades o la prevención fundada de que se vaya a producir*

La acción de tutela está encaminada a la protección de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten *vulnerados* o *amenazados* por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

«La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera el derecho cuando el bien que constituye su objeto es lesionado».

Se amenaza el derecho cuando ese 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.

Como lo ha señalado esta Corporación: «La vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales son dos causales claramente distinguibles: la primera requiere de la 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, sino la creación de un parámetro de lo que una persona en similares circunstancias podría razonablemente esperar».

«El núcleo esencial de la amenaza, que es la inmediatez de un daño, sólo puede ser percibida por el juez de tutela en el caso concreto».

2.5. Legitimación *ad processum*

La participación en un proceso previo como condición para recurrir

a) En el caso de la acción pública de inconstitucional no es necesaria la participación en un proceso previo, pues se trata de una acción que se interpone de manera directa ante la Corte Constitucional.

b) Respecto de la acción de tutela, y dada su calidad de subsidiaria, en algunos eventos el titular de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, ha debido intentar previamente otros mecanismos para la protección de sus derechos. (Esta consideración se amplía en el punto 6.3).

3 CONDICIONES TEMPORALES

3.1. Los plazos para recurrir en función de los distintos procedimientos

a) La acción pública de inconstitucionalidad se interpone directamente ante la Corte Constitucional, y no admite recursos.

b) Los fallos de tutela podrán ser impugnados por el solicitante, la autoridad pública o por el Defensor del Pueblo, dentro de los tres días siguientes a su notificación. Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.2. Caducidad de la acción

a) La acción pública de inconstitucionalidad, dada su naturaleza, por regla general no tiene establecido un término de caducidad. Por tanto, la demanda puede presentarse en cualquier tiempo ante la Corte Constitucional, siempre y cuando se trate de normas sobre las cuales la Corte no haya emitido un pronunciamiento que haga tránsito a cosa juzgada.

Sin embargo, existen excepciones. De acuerdo con el artículo 379 de la Constitución, la acción pública contra los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular, o el acto de la Asamblea Constituyente, solo procederá dentro del año siguiente a su promulgación. Así mismo, el artículo 242, numeral 3 de la Carta, señala que las acciones por vicios de forma que se adelanten ante la Corte Constitucional, caducarán en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

b) La acción de tutela no tiene término de caducidad.

3.3. La prescripción

No hay término de prescripción.

3.4. La inadmisión por interposición prematura del recurso

a) En materia de constitucionalidad, sólo cuando la ley no ha entrado en vigencia.

b) En materia de tutela esto no sucede.

4 CONDICIONES MATERIALES

4.1. Por razón de la cuantía del asunto o por la irrelevancia de la cuestión planteada

El término de la cuantía no es tomado en cuenta en los asuntos constitucionales; la irrelevancia de la cuestión planteada, en algunos casos, puede ser causal de inadmisión de la demanda.

4.2. Por ser objeto susceptible de recurso

Contra las sentencias que profiera la Corte Constitucional no procede recurso alguno.

4.3. Por ser materia propiamente constitucional

En este caso, se inadmite la demanda.

4.4. Por ser actos excluidos de control jurisdiccional (actos políticos, *interna corporis acta*...)

Cuando los actos son excluidos de control jurisdiccional, la Corte es incompetente y, por lo tanto, debe declararse inhibida.

4.5. Por pérdida sobrevenida del objeto (derogación de la norma, desaparición del conflicto...)

La Corte Constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad que le compete, puede emitir fallos inhibitorios por carencia actual de objeto. Es decir, que no es obligatorio que ante una

petición ciudadana, la Corte tenga que decidir de fondo y en forma «definitiva» sobre los mandatos acusados por inconstitucionales, cuando éstos han sido derogados.

Sin embargo, esta posibilidad de declararse inhibida cuando las normas acusadas han desaparecido del ordenamiento jurídico, no es absoluto, pues si las disposiciones continúan produciendo efectos, deberá hacer un pronunciamiento de fondo.

Debe aclararse, sin embargo, que en los casos en que la Corporación ejerce el control constitucional en forma oficiosa, es decir, cuando decide sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno en estados de excepción, cuando decide sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el gobierno y de los proyectos de leyes estatutarias, y cuando decide sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y leyes que los aprueben, la Corte no puede declararse inhibida, debiendo, por mandato constitucional pronunciarse de fondo, es decir, de forma definitiva y por una sola vez.

4.6. Por carecer la acción de interés constitucional

En ese evento, se inadmite la demanda.

4.7. Por haberse dictado sentencia en asunto igual (cosa juzgada)

Las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada absoluta se rechazarán. No obstante, esa decisión también podrá adoptarse en la sentencia, ordenando en la parte resolutive estarse a lo resuelto por la Corporación.

5 CONDICIONES FORMALES

5.1. Postulación procesal

Procesos de Constitucionalidad: Los procesos de constitucionalidad varían según la naturaleza de que se trate.

I. PROCESO POR DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR CUALQUIER CIUDADANO

1. *Demanda*

La demanda debe presentarse por escrito y en duplicado ante la Secretaría de la Corte Constitucional y debe contener el señalamiento de las normas acusadas como institucionales y su transcripción literal, el señalamiento de las normas constitucionales que consideren infringidas y las razones por las cuales dichos textos se consideran violados. Cuando el cargo es por vicios de forma, debe señalar el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado. Finalmente, debe señalarse la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda. Este último requisito se exige «porque sólo ciertos actos son susceptibles de control ante la Corte Constitucional: los señalados en los estrictos y precisos términos del artículo 241 superior. Luego si la competencia de la Corte es taxativa, es razonable que se le exija al demandante en acción pública de inconstitucionalidad que explique el porqué recurre a la Corte».

2. *Reparto*

Luego de recibida la demanda, el Presidente de la Corte, siguiendo el programa de trabajo, procede a repartirla a uno de los magistrados, quien estará a cargo de proyectarla. Excepcionalmente, se podrá asignar a más de un magistrado la sustanciación de un mismo asunto. El magistrado sustanciador cuenta con diez días para decidir sobre la admisión de la demanda. Si ésta no cumple con alguno de los requisitos, se le concederán tres días al demandante para que corrija la demanda, señalándose los requisitos incumplidos. Si el demandante no corrige su escrito, éste será rechazado. Contra el autor que así lo indica, podrá interponerse recurso de súplica ante el Pleno de la Corporación.

El magistrado sustanciador también puede inadmitir la demanda cuando considere que ésta no comprende la totalidad de las normas que deberán ser acatadas, con el fin de evitar un fallo inocuo. Si así sucede, devolverá el escrito para que sea corregido.

Las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada, así como las que versen sobre asuntos cuyo conocimiento no corresponde a la Corte Constitucional, serán rechazadas. No obstante, estas decisiones también podrán adoptarse en la sentencia.

3. *Admisión de la demanda*

Si no hay mérito para inadmitir o rechazar la demanda, el magistrado sustanciador procede a expedir la providencia a través de la cual resuelve favorablemente sobre la admisión. En el mismo acto deberá comunicarse al Presidente de la República o al Presidente del Congreso, según el caso, acerca de la iniciación de cualquier proceso que tenga por objeto el examen de constitucionalidad de las normas dictadas por ellos (artículo 244 CP). Asimismo, en el auto admisorio de la demanda se ordenará fijar en lista las normas acusadas por el término de diez días, para que cualquier ciudadano las impugne o defienda.

4. *Pruebas*

Si el magistrado sustanciador lo estima conveniente, podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales deberán ser practicadas en el término de diez días. Proceden los medios de prueba establecidos en la legislación ordinaria, y para su recaudo puede comisionarse a un Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional, como también a un juez que ejerza jurisdicción en el lugar donde debe llevarse a cabo la diligencia.

5. *Acumulación de demandas*

Después de admitida la demanda, cualquier magistrado podrá solicitar que se reúna el Pleno de la Corporación, para que decida sobre la acumulación de demandas en las cuales se presente coincidencia total o parcial de los preceptos atacados.

6. *Concepto del Procurador General de la Nación*

Admitida la demanda, o vencido el término probatorio cuando éste fuere precedente, se correrá traslado por treinta días al Procurador General de la Nación, para que rinda concepto. Las consideraciones que exprese el Ministerio Pública son de gran utilidad para el análisis del asunto sometido a conocimiento de la Corte; sin embargo, no revisten carácter obligatorio, por lo que el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su autonomía, podrá decidir conforme a su propio criterio jurídico.

7. *Concepto de Expertos*

Si el magistrado sustanciador lo estima conveniente, podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el proceso a presentar por escrito su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo.

8. *Audiencia Pública*

Cualquier magistrado podrá proponer, hasta diez días antes del vencimiento del término, para decidir que se convoque una audiencia para que quien hubiere dictado la norma o participado en su elaboración, por sí o por intermedio de apoderado, y el demandante concurren a responder preguntas relacionadas con los argumentos expuestos o aclarar hechos relevantes para la decisión. De aprobarse, por mayoría de los miembros, se fijará hora y fecha para su realización.

9. *Términos*

En principio, vencido el término para que rinda concepto el procurador, se iniciará el cómputo de treinta días para que el magistrado sustanciador presente el proyecto de sentencia a la Corte.

Vencido el término para la presentación del proyecto, comenzarán a correr los sesenta días de que dispone la Corte para adoptar su decisión.

Los términos señalados se suspenderán en los días de vacancia, en los que por cualquier circunstancia no se abra el despacho público y cuando el magistrado sustanciador o el Procurador General de la Nación sufra de grave calamidad doméstica o enfermedad transitoria. También se suspenderán durante el tiempo en que se tramiten incidente de impedimento o recusación, y para la posesión de lo conjueces, cuando ello sea necesario.

10. *Sentencia*

Para decidir sobre la constitucionalidad de una norma, la Sala Plena de la Corporación se reúne para resolver, teniendo en cuenta la ponencia presentada por el magistrado sustanciador. Si ésta resulta acogida se convierte en fallo definitivo de la Corte Constitucional. En caso contrario, la Sala Plena designará un nuevo ponente encargado de preparar el proyecto acordado por la mayoría de los miembros de la Corporación.

Los magistrados que no estén de acuerdo con la decisión, deberán salvar el voto exponiendo las razones por las cuales no comparten el fallo. En caso de compartir la parte resolutive del fallo, pero no así las razones expuestas para justificar la decisión, deberán aclarar el voto, explicando las razones que fundan su apreciación de la sentencia.

La parte resolutive de la sentencia sólo puede ser divulgada con los considerandos, las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y el Secretario de la Corte.

Como ya se mencionó, las sentencias proferidas por la Corte tienen el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y particulares.

11. *Términos*

Vencido el término para que el Procurador rinda concepto, se iniciará el cómputo de treinta días para que el magistrado sustanciador presente el proyecto de sentencia a la Corte. Vencido el término para la presentación del proyecto, comenzarán a correr los sesenta días de que dispone la Corte para adoptar su decisión.

II. PROCESO POR OBJECIONES PRESIDENCIALES

Cuando el Presidente de la República objete un proyecto por inconstitucional, y luego de reconsiderarlo las Cámaras lo aprueben, éste deberá pasar a la Corte Constitucional para que decida sobre su exequibilidad.

El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar el proyecto si es declarado exequible o archivarlo si se declara inconstitucional. En el evento en que la Corte considere que la inconstitucionalidad es parcial, así lo señalará a la Cámara de origen para que realice las modificaciones pertinentes. Posteriormente, la Cámara lo remitirá a la Corte para fallo definitivo.

1. *Trámite*

El Presidente del Congreso deberá registrar en la Secretaría de la Corte el proyecto de ley, las objeciones y un escrito en el cual se expongan las razones por la cual las Cámaras decidieron insistir en la sanción. Al mismo tiempo se enviará copia al Procurador General de la Nación.

Éstas serán repartidas al magistrado sustanciador, quien deberá elaborar el proyecto de fallo. Si éste lo estima conveniente podrá convocar a audiencia, en la cual solamente intervendrán los representantes del Presidente de la República y del Congreso.

2. *Términos*

Una vez efectuado el registro de las objeciones ante la Secretaría de la Corte, el Procurador General de la Nación deberá rendir con-

cepto dentro de los seis días siguientes; las impugnaciones y defensas deberán presentarse dentro de los tres días siguientes al registro; el magistrado sustanciador dispondrá de seis días contados a partir del vencimiento del término del Procurador para presentar la respectiva ponencia. La Corte decidirá dentro de los seis días siguientes a la presentación de la ponencia del magistrado sustanciador.

III. PROCESO DE REVISIÓN DE LOS DECRETOS DICTADOS EN ESTADO DE EXCEPCIÓN

El Gobierno tiene la obligación constitucional de enviar a la Corte, al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades extraordinarias, para que el Tribunal decida definitiva sobre su exequibilidad. Si el Gobierno no cumple con su deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

Debe aclararse que la Corte ha considerado como un deber examinar el decreto declaratorio del estado de excepción, no sólo por su aspecto formal, sino también por el aspecto material. Al respecto ha expresado:

«Pero sobre todo, el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituidos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4.^a del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su “supremacía e integridad” por el constituyente en el artículo 215 superior... Dicho de otro modo, si la Corte elude el control material de los decretos que declaran un estado de excepción, ello significaría que las facultades del Presidente de la República en esta materia serían supraconstitucionales. Y más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del Ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Supremo».

1. *Trámite*

Una vez enviado el decreto a la Corte Constitucional, o aprendido por ésta su conocimiento, será repartido al magistrado sustan-

ciador, quien ordenará fijarlo en lista en la Secretaría de la Corte, con el objeto de que cualquier ciudadano pueda intervenir por escrito para defender o impugnar la constitucionalidad del decreto. Después se enviará al Procurador General de la Nación para que rinda concepto y regresará al magistrado sustanciador para que prepare el proyecto de fallo que será discutido en Sala Plena.

2. *Términos*

Según mandato constitucional, los términos ordinarios para el estudio de demandas de constitucionalidad, se reducirán en una tercera parte cuando se trate de decretos expedidos con fundamento en estados de excepción. Por lo tanto una vez recibido el texto de los decretos, el magistrado sustanciador ordenará que el asunto se fije en lista en la Secretaría General de la Nación para que dentro de los diez días siguientes rinda concepto. Culminado este término, el magistrado sustanciador tendrá siete días para presentar el proyecto; vencido el plazo, empieza a correr el término de veinte días para que la Corte Constitucional profiera el respectivo fallo.

IV. PROCESO DE REVISIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEYES ESTATUTARIAS

El trámite de los proyectos de leyes estatutarias prevé, por mandato constitucional, la revisión previa por parte de la Corte Constitucional, sobre la exequibilidad de los proyectos. La Corte debe estudiar tanto su contenido material, como el trámite de su formación.

1. *Trámite*

La Corte Constitucional revisará el proyecto de ley estatutario, de acuerdo siguiendo el trámite ordinario, ya explicado.

V. PROCESO DE REVISIÓN DE TRATADOS Y LEYES QUE LOS APRUEBEN

1. *Trámite*

El Gobierno debe enviar los documentos a la Corte dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. El magistrado sustanciador

cuenta con diez días para decidir sobre la admisibilidad del asunto; luego ordenará correr traslado por treinta días al Procurador General de la Nación. Los ciudadanos tienen un plazo de diez días para intervenir.

Vencido el término para que el Procurador rinda concepto, se inicia el cómputo de treinta días para que el magistrado sustanciador presente el proyecto de sentencia a la Corte. Presentado el proyecto, comenzarán a correr los sesenta días de que dispone la Corte para proferir la respectiva sentencia.

Si la Corte declara constitucional el tratado y la ley, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario el tratado no será ratificado. Si la inconstitucionalidad es parcial, el Presidente sólo puede manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

VI. PROCESO POR VICIO DE FORMA DE LOS ACTOS SOMETIDOS A CONTROL

Cuando la Corte Constitucional de oficio o a solicitud de parte, encuentra vicios en la formación de un acto sometido a control ordenará devolverlo para que, si es posible, la autoridad que los expidió proceda a rectificarlo dentro del término que fije la Corporación. Este plazo no podrá ser superior a treinta días. Los plazos para que la Corte resuelva de fondo son los mismos del procedimiento ordinario.

VII. PROCEDIMIENTO POR EXCUSAS DE UNA PERSONA PARA NO COMPARECER ANTE CUALQUIER COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO

El incidente tiene lugar cuando una persona natural o jurídica se niega a comparecer ante una de las comisiones permanentes del Congreso, para rendir declaraciones orales o escritas, relacionados con una investigación que la comisión adelanta. Ante la excusa presentada, la comisión puede insistir en llamarla para que comparezca y si la persona se niega después de reiterada la situación, el litigio debe ser llevado a la Corte Constitucional.

Una vez enterada la Corporación sobre la renuencia del citado, deberá convocarlo a audiencia privada para oír su versión. Después de celebrada, tendrá un plazo de diez días para resolver si se justifica o no la renuencia.

5.2. Asistencia letrada: defensa y autodefensa

Ninguno de los procesos que se adelanta ante la Corte Constitucional, necesita abogado.

6

OTRAS CONDICIONES DE ACCESO

6.1. Fianzas y otras cauciones

No se exigen fianzas ni cauciones para acceder a la justicia constitucional.

6.2. El cumplimiento de trámites procesales

a) Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad deben ser presentadas por escrito, en duplicado, y deben contener:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.

2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.

3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.

4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y

5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

b) Las demandas de tutela, que se presentan ante cualquier juez deben contener la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud y el nombre y lugar de residencia del solicitante. Esta acción se garantiza por su informalidad, por lo cual, si la persona no sabe leer o escribir, o es menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente.

6.3. La defensa de la pretensión en vías anteriores a la constitucional

a) En materia de acciones de inconstitucionalidad esta situación no se presenta, pues son conocidas directamente por la Corte Constitucional.

b) En el caso de la tutela, ésta no procede cuando existen otros mecanismos de defensa judicial. Sin embargo, esto no significa que toda posibilidad legal de acción, pueda considerarse como el mecanismo alterno. Para ello, se requiere que sea capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados. Las características de sencillez, rapidez y efectividad del medio judicial deben ser evaluadas por el juez, para determinar si el otro mecanismo puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado.

Es evidente, que si el afectado ha hecho uso de los medios de defensa judiciales ordinarios hasta agotarlos, sin obtener efectiva protección a sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados, ya no dispone de «otro medio de defensa judicial» y podrá perseguir esa protección a través de la acción de tutela.

7 OTRAS FORMAS DE INTERVENCIÓN PROCESAL

7.1. Como codemandante. Supuestos y requisitos

Varias personas, actuando a nombre propio, o en el caso de personas jurídicas mediante representante, pueden demandar una

norma por inconstitucionalidad o presentar acción de tutela. Los requisitos no varían si se trata de un sólo demandante o de varios.

7.2. Como coadyuvante: Supuestos y requisitos

Esta figura no está contemplada para la justicia constitucional. Sin embargo, en los procesos de constitucionalidad se permite la intervención de ciudadanos y de autoridades públicas, para que en el término de diez días presenten un escrito impugnado o defendiendo las normas demandadas.

III. La inadmisión en los procesos constitucionales

1 LA EXISTENCIA DE PLAZOS DE SUBSANACIÓN

a) Cuando la demanda no cumpla con los requisitos señalados en el punto 6.2, se le concederán tres días al demandante para que proceda a corregirlos, señalándole con precisión los requisitos incumplidos. Si no lo hace en dicho plazo, la demanda será inadmitida.

b) Si no puede determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela, se prevendrá al solicitante para que corrija en el término de tres días. Si no lo hace, la solicitud podrá ser rechazada. En este caso, el rechazo no es obligatorio para el juez sino facultativo.

Si la solicitud fue verbal, el juez procederá a corregirla en el acto, con la información adicional que proporcione el solicitante.

2 VICIOS SUBSANABLES E INSUBSANABLES

a) El incumplimiento de los requisitos señalados en el punto 6.2, puede subsanarse. Por el contrario, cuando la demanda se refiere a un asunto amparado por la cosa juzgada absoluta o cuando los actos demandados son excluidos del control jurisdiccional (como los ac-

tos administrativos), es decir, cuando la Corte es incompetente, éstos son insubsanables.

b) El incumplimiento de los requisitos señalados en el punto 6.2, son subsanables. Solamente cuando la tutela se interpone directamente ante la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, se rechaza de plano. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esto se debe a tres razones principales; 1) La imposibilidad de que sea revisada en segunda instancia, garantía que contempla la Constitución. 2) Porque se está en presencia de una falta de competencia. 3) Porque estas Corporaciones están en imposibilidad de determinar ante cual juez quiere interponer la tutela, el interesado.

3 LA INADMISIÓN ACORDADA A LIMINE LITIS

3.1. De oficio

Cuando los vicios no son subsanables.

3.2. Previa apertura de un trámite a las partes

Después que se le ordenó corregir la demanda, y no se hizo.

3.2.1. *El contenido de las alegaciones*

El contenido de las alegaciones se puede corregir o modificar, siempre y cuando no haya sido admitida la demanda.

3.2.2. *La posibilidad de introducir cuestiones nuevas*

Se pueden introducir cuestiones nuevas siempre y cuando no haya sido admitida la demanda.

4 LA FORMA DE LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN. POR PROVIDENCIA, POR AUTO. SOBRE LA CONVENIENCIA O NO DE SU MOTIVACIÓN

La inadmisión de las demandas se hace por medio de auto.

5 RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DE INADMISIÓN

Contra el auto de inadmisión procede el recurso de súplica ante la Corte.

IV. Derecho de acceso a la justicia constitucional y derecho de acceder por vía de recurso al Tribunal de única o última instancia

1 SOBRE LA CONVENIENCIA DE QUE EL TRIBUNAL DISPONGA DE UN PODER DISCRECIONAL QUE LE PERMITA DECIDIR LA INADMISIÓN

En los procesos de constitucionalidad la Corte no dispone de un poder discrecional que permita decidir la inadmisión de las demandas. No obstante existir cierto margen de apreciación por parte del magistrado sustanciador, como fue explicado anteriormente, el procedimiento es reglado, de manera que lo que se analiza es si la demanda estuvo conforme a él o no. No nos parece conveniente un poder discrecional para decidir sobre la admisión o inadmisión de una demanda, pues ello podría llevar a abusos y a arbitrariedades por parte de los jueces.

1.1. Por haberse pronunciado sobre el asunto y no ser necesario cambiar su doctrina

Según el procedimiento Colombiano, si el fallo está amparado por la cosa juzgada absoluta, la demanda deberá ser rechazada, y de ser admitida, ordenar estarse a lo resuelto en la primera providencia. (Esto último generalmente sucede cuando una vez admitida la demanda, la Corte, en otro fallo, hace un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión debatida). Un poder discrecional en este sentido, generaría inseguridad jurídica.

1.2. Por no existir pronunciamientos contradictorios de otros Tribunales que justifiquen su intervención

Este evento sólo se da en el caso de las acciones de tutela. Como se explicó con anterioridad, a la Corte se remiten todos los fallos de tutela del país, pero luego de estudiarlos, ella tiene la potestad de decidir cuáles somete a su revisión y cuáles no. En esos eventos sí es conveniente la discrecionalidad de la Corte, pues en la mayoría de los casos de tutela que llegan a la Corte no es necesario un nuevo pronunciamiento.

1.3. Por intrascendencia de la pretensión

Si la demanda cumple con los requisitos la Corte no podrá inadmitirla. Lo que sí podrá hacer, es inhibirse de fallar.

2 POR LA EXISTENCIA DE PREVISIÓN CONSTITUCIONAL O LEGAL QUE FACULTE AL TRIBUNAL PARA EJERCER ESA FACULTAD DE APRECIACIÓN. EN EL CASO DE NO EXISTIR, INDÍQUESE SI SE HAN ARTICULADO JURISDICCIONALMENTE FÓRMULAS SIMILARES MEDIANTE LA INTERPRETACIÓN DE OTRAS NORMAS PROCESALES. ANÁLISIS Y RESULTADO

Como señalamos con anterioridad, en Colombia existe un procedimiento reglado, que informa al juez cuando puede admitir o inadmitir la demanda.

3 SI EXISTEN PROPUESTAS LEGISLATIVAS Y DOCTRINALES DE REFORMA DE LAS CONDICIONES DE ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, RELÁTENSE SUCINTAMENTE

En este momento se está debatiendo en el Congreso un proyecto de ley que busca restringir la acción de tutela. Según el texto vigente, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante cualquier juez del país, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. El Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, desde hace algunos años, han ve-

nido insistiendo en que el conocimiento de acciones de tutela les quita tiempo valioso para dedicarse a los demás asuntos de su competencia. Por lo tanto, proponen que esta acción no pueda interponerse ante jueces colegiados de la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa.

Por otra parte, como la acción de tutela procede contra las decisiones judiciales que, incluso estando en firme, han sido producto de vías de hecho, tesis que no ha sido aceptada por estos órganos del poder judicial, proponen, a su vez, declarar la improcedencia de la tutela contra cualquier providencia judicial.

V. Consideraciones finales y propuestas para el debate

En general el acceso a la justicia constitucional en Colombia es bastante amplio, pues los ciudadanos cuentan con la acción pública de inconstitucionalidad y la acción de tutela. Sin embargo, como la Corte Constitucional emite más de setecientos fallos al año, a diferencia de otros Tribunales Constitucionales cuyo promedio es de, aproximadamente cien fallos al año, algunas personas insisten en la necesidad de hacer más rigurosos los requisitos de presentación de las demandas. Este no es un criterio compartido, pues para algunos, jamás deberían ser restringidas las condiciones de acceso a la justicia, e insisten, más bien, en la necesidad de educar al ciudadano en un uso racional de los mecanismos constitucionales. Como éste es un punto en el que definitivamente no existe consenso, puede ser un buen tema para el debate.

Jurisdicción Constitucional Costarricense *

La actual Jurisdicción Constitucional Costarricense nació a la vida jurídica en septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, con la reforma al artículo 10 de la Constitución Política vigente, que creó una Sala especializada dentro de la Corte Suprema de Justicia —hasta entonces contralor constitucional—, y con la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional número 7135 del once de octubre del mismo año, que codificó su organización, funcionamiento y competencias.

Las siguientes líneas tienen por objeto deslindar las principales características del sistema previsto en ambos cuerpos normativos, en punto a los presupuestos que allí se establecen para la admisibilidad de los distintos procesos constitucionales existentes en nuestro medio, para lo cual servirá de base el documento enviado por el Tribunal Constitucional Español —organizador de este evento—, a cuyo contenido trataré de limitarme.

I. Introducción general: Sucinta descripción del sistema nacional de justicia constitucional

1 ÓRGANO O CONJUNTO DE ÓRGANOS QUE LA EJERCEN

Conforme al texto actual del artículo 10 de la Constitución Política costarricense, «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...»¹, con lo cual el

* Ponencia elaborada por el Dr. Luis Paulino Mora Mora, Presidente de la Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

¹ Así reformado por ley número 7128 del 18 de agosto de 1989.

legislador constituyente derivado de mil novecientos ochenta y nueve optó por establecer un sistema concentrado de control de constitucionalidad, en manos de un único órgano del Poder Judicial, denominado en nuestro medio Sala Constitucional, órgano que resuelve en única instancia, y por ello contra sus resoluciones —que tienen efectos *erga omnes*, salvo para sí misma— no procede recurso alguno.

No obstante, la Sala ha considerado en algunos de sus fallos que el principio de supremacía de la Constitución, en relación con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 11 y 194 de la Constitución Política, obligan al Juez común a aplicar directamente la Constitución en los procesos sometidos a su conocimiento, con efecto *inter partes* por supuesto, lo cual convierte a nuestro sistema, a mi juicio, en un sistema mixto de control constitucional, en donde sistema concentrado y difuso pueden funcionar en forma paralela.

El citado artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone:

«Artículo 8. Los funcionarios que administran justicia no podrán:

1) Aplicar leyes u otras normas o actos de cualquier naturaleza que sean contrarios a la Constitución Política. Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, 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.

2) ...

3) ...

4) ...»

Corrientemente se ha estimado que en dicha norma se dispone únicamente la no aplicación de las normas declaradas inconstitucionales por el Tribunal al que corresponde conocer sobre esa materia, e interpretándolo *a contrario sensu*, se concluye en la aplicación

exigida de la norma, aunque el operador del derecho pueda estimar que tiene roces constitucionales por no haber sido reconocida su inconstitucionalidad expresamente por el Tribunal correspondiente.

Sobre el tema, y luego de una amplia discusión del asunto, al resolver una consulta judicial de constitucionalidad planteada con ocasión del contenido de la disposición legal antes mencionada, la Sala llegó a la conclusión —aunque ciertamente por mayoría— de que:

«... no es inconstitucional el inciso 1) del artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siempre que se interprete que veda al juez del orden común capacidad para desaplicar normas o actos inconstitucionales con carácter *in casu et inter partes*, pero permitiéndole consultar a la Sala Constitucional cuando tenga duda fundada de la constitucionalidad de la norma o acto aplicable al caso concreto.

... [tampoco] es inconstitucional el párrafo final del inciso 1) del artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que obliga a los jueces a interpretar o aplicar normas o actos a un caso concreto, de conformidad con los precedentes o jurisprudencia de la Sala Constitucional.»

Estimo que la tesis de la Sala se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 11² y 194 de la Constitución Política³ y en el propio artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya transcrito. Pues si en éste no se establece prohibición alguna para que se aplique directamente la Constitución por las autoridades públicas, y en tal razón acuerden la desaplicación de las normas que estiman contrarias al marco Constitucional y en los señalados artículos 11 y 194 de la Constitución se dispone expresamente la obligación de observar y

² Dispone el artículo 11: «Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública».

³ Dispone el artículo 194: «El juramento que deben prestar los funcionarios públicos, según lo dispuesto en el artículo 11 de esta Constitución, es el siguiente:

—¿Juráis a Dios y prometéis a la Patria observar y defender la Constitución y las leyes de la República y cumplir fielmente los deberes de vuestro destino?

—Sí, juro.

—Sí así lo hicieris, Dios os ayude, y si no, Él y la Patria os lo demanden».

cumplir con los términos de la Carta Magna, ello no puede lograrse cuando se aplican normas que se estiman contrarias al marco de la Constitución. Si ello es así, todos los jueces de la República deben aplicar directamente la Constitución, razón por la que están en la obligación de desaplicar otras normas generales y los actos sujetos al Derecho Público que estimen contrarios al marco constitucional, aunque sea competencia exclusiva de la Sala Constitucional el reconocer la inconstitucionalidad de esas normas y actos.

1.1. Competencias del Tribunal

Corresponde a la Sala Constitucional ejercer, en primer término, el control de la constitucionalidad de las normas y actos sujetos al Derecho Público, lo que se hace fundamentalmente a través de la *acción de inconstitucionalidad*. En este sentido, cabe resaltar que para declarar la inconstitucionalidad de una norma o acto basta con la mayoría absoluta de los miembros del tribunal, a diferencia del sistema anterior, que exigía para ello mayoría calificada de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, integrada hasta entonces por diecisiete Magistrados.

Además, le compete el conocimiento de los *procesos de garantía constitucional*, a saber, los recursos de *habeas corpus* y de *amparo* en sus diversas manifestaciones.

Ambos procesos, que se tramitan en forma sumaria y privilegiada, y con ausencia de total formalismo, encuentran su fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política, y tienen por objeto la tutela de los derechos y libertades fundamentales de todos los habitantes del país, sea que éstos deriven de la propia Constitución o de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República⁴, con lo cual se dota de contenido constitucional a los derechos de carácter fundamental incluidos en el Derecho de

⁴ Dispone esa norma constitucional que: «Toda persona tiene derecho al recurso de *habeas 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 de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10».

los Derechos Humanos, ampliándose así en forma sustancial el radio de protección de aquellas garantías. De esa forma, derechos como la doble instancia en materia penal y el fuero sindical, que no encuentran sustento en normas constitucionales expresas, han encontrado protección en estas vías, y principios como el debido proceso han alimentado su contenido, especialmente a partir de los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos o «Pacto de San José», y otros convenios de similar naturaleza, suscritos y aprobados por Costa Rica.

El recurso de *habeas corpus*, regulado en los artículos 15 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional —cuyo texto se adjunta al final de este trabajo— está previsto no sólo para la protección de la libertad e integridad personales, concebidos tradicionalmente como el objeto único de esta garantía, sino también para la tutela en general de la libertad de tránsito, la libre permanencia y la salida e ingreso del territorio nacional. El *recurso de amparo*, por su parte, está previsto para garantizar el goce de los demás derechos y libertades fundamentales —en los términos dichos— y se regula en los numerales 29 a 70 de la Ley. Como nota particular, cabe mencionar el hecho de que se prevén tres tipos de amparo, según se trate de la persona o entidad contra quien se recurre, o en su caso del objeto de éste. Así, los numerales 29 a 56 prevén el «amparo contra órganos públicos»; del 57 al 65 se regula el «amparo contra sujetos de derecho privado», y del 66 al 70 se trata el amparo para la protección del «derecho de rectificación o respuesta».

En relación con el tema del amparo, es preciso mencionar que actualmente se encuentra en la corriente legislativa —en un estado ya avanzado del procedimiento— un proyecto de reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, tendente a incorporar el *habeas data* como una nueva manifestación del recurso de amparo, cuya finalidad —como es sabido— es la protección del derecho de toda persona a su intimidad, imagen, honor, autodeterminación informativa y libertad informática, en el contexto del tratamiento de sus datos personales. De producirse la efectiva aprobación de ese proyecto, se ampliará la competencia del tribunal y las posibilidades de defensa del administrado, pero fundamentalmente se precisarán los alcances de un tema novedosísimo a nivel nacional, cuya regulación re-

sulta imperiosa dado el vertiginoso desarrollo de la informática en nuestro medio, y la proliferación de bases de datos personales, tanto públicas como privadas.

Además, y conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución Política y 96 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, corresponde a la Sala conocer de las *consultas de constitucionalidad*, procedimiento de control previo mediante el cual la Jurisdicción Constitucional entra al análisis de proyectos de ley o de acuerdos legislativos. Se prevén dos tipos de consultas: *la preceptiva u obligatoria*, que debe formularse cuando se trata de proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales o de reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional; y *la facultativa*, que puede referirse a cualquier otro proyecto de ley, o a la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos o de reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Otra de sus competencias específicas la constituyen las *consultas judiciales de constitucionalidad*, mediante las cuales los jueces de la República consultan a la Sala cuando tienen 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. Cuando se plantea en el supuesto indicado, se le denomina *consulta facultativa*, y tiene por objeto que la Sala se pronuncie sobre la validez o invalidez de la norma o acto consultado y proceda, si corresponde, a su anulación. La ley también prevé la obligación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Casación Penal —órganos que conocen de los recursos de revisión que se interponen contra sentencias penales condenatorias en firme— cuando dicha gestión se funda en la alegada violación de los principios integrantes del debido proceso o de su derivado, el derecho de defensa. En este último supuesto se le denomina «preceptiva» y su único objeto es 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 motivan el respectivo recurso. Ambos supuestos se regulan en los numerales 102 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Por otra parte, le corresponde dirimir los *conflictos constitucionales o de competencia* entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre cualquiera de ellos y la Contraloría General de la República. Igualmente procede formular el asunto cuando se presenten conflictos de competencia o atribuciones constitucionales entre cualesquiera de los Poderes u órganos dichos y las entidades descentralizadas, municipalidades u otras personas de Derecho Público, o los de cualquiera de éstas entre sí.

Finalmente, cuando en el procedimiento de formación de la ley el Poder Ejecutivo ejerce su facultad de *veto*, y éste se funda en *razones de inconstitucionalidad* no aceptadas por la Asamblea Legislativa, el proyecto debe enviarse a la Sala Constitucional para que resuelva el punto dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que reciba el expediente. Ello con el fin de que se desechen las disposiciones declaradas inconstitucionales, o que, en caso de no haberlas, se continúe con la tramitación normal del asunto.

1.2. Integración del Tribunal

La Sala Constitucional está integrada por siete magistrados propietarios y doce suplentes. Son nombrados por la Asamblea Legislativa, en votación no menor de dos tercios del total de sus miembros (38 diputados), los primeros por períodos de ocho años, y se consideran reelegidos para períodos iguales, automáticamente, salvo que, al menos por igual mayoría, la Asamblea acuerde no reelegirlos. El período de los suplentes es por cuatro años.

El régimen orgánico y disciplinario de los Magistrados es el que se establece en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de la Jurisdicción Constitucional; y mientras estén en el ejercicio de sus cargos gozan, como miembros de la Corte Suprema de Justicia, de los privilegios y prerrogativas otorgados constitucionalmente a quienes integran los Supremos Poderes del Estado.

Conforme al artículo 159 de la Constitución Política, para ser Magistrado de la Sala Constitucional se requiere ser costarricense por nacimiento, o por naturalización con domicilio en el país no menor de diez años después de obtenida la carta respectiva; ser ciudada-

no en ejercicio; pertenecer al estado seglar; ser mayor de treinta y cinco años; y poseer el título de abogado, expedido o legalmente reconocido en Costa Rica, y haber ejercido la profesión durante diez años por lo menos, salvo que se trate de funcionarios judiciales con práctica judicial no menor de cinco años.

En cuanto al régimen de los Magistrados Suplentes, cabe anotar que éstos no están permanentemente en la Sala, sino que continúan desarrollando sus actividades particulares y sólo integran el Tribunal en caso de impedimentos, recusaciones o excusas de los Magistrados propietarios, o cuando estos últimos gocen de licencia o vacaciones. Conforme al artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en tales supuestos deben tomarse las previsiones necesarias para que siempre haya una mayoría de magistrados propietarios. Su designación se hace por sorteo, que se lleva a cabo en la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia.

1.3. Divisiones funcionales y competencias internas: Salas, Secciones

No existen. Conforme a la Constitución Política y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, todo asunto debe resolverse con la participación de todos los integrantes de la Sala, pues ésta no es susceptible de dividirse en secciones, y sus decisiones se toman por mayoría absoluta de sus miembros. Sin embargo, la tramitación de los asuntos sí se lleva a cabo por el Presidente de la Sala, o en su caso por el Magistrado instructor, quienes tienen amplias potestades de dirección del proceso, con unas pocas excepciones, en las que el asunto debe ser sometido al pleno de la Sala. En síntesis, la tramitación de los asuntos corresponde a cada magistrado, a quien se le turnan los asuntos por orden riguroso de presentación, pero la resolución final siempre debe tomarla la Sala en pleno, aun cuando no lo sea unánimemente.

2 ÓRGANO ENCARGADO DE DECIDIR LA ADMISIÓN A TRÁMITE

La admisión de todo proceso corresponde al Presidente de la Sala, o en su caso al Magistrado instructor, pues conforme a la ley no es

necesario, en ningún supuesto, contar con la concurrencia del pleno de la Sala. Actualmente, el auto de admisión en cualquier asunto lo dicta el Presidente, y una vez notificado a las partes, el asunto se turna al Magistrado que corresponda, según el orden de presentación.

II. Condiciones constitucionales y legales para acceder a la justicia constitucional

1 CONSIDERACIONES PREVIAS: BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS REQUISITOS DE VIABILIDAD PROCESAL

1.1. Los conflictos entre los órganos constitucionales

Los conflictos entre órganos supremos o constitucionales del Estado tienen su precedente más directo, y su propia génesis, en los litigios acaecidos entre los poderes de los Estados miembros de una Federación. Ya en 1919 la Constitución de Weimar había creado un Tribunal de conflictos de los Estados, encargado de aquellos asuntos que «ningún tribunal fuera competente para su resolución» y que no versaren sobre litigios de derecho privado. Después de la Segunda Guerra Mundial, la Ley Fundamental de Bonn y la Ley B.V.G. proveen una regulación más técnica de este instituto⁵. En otros países con sistema federal como Italia y España también se ha desarrollado esta figura en los últimos tiempos. Pese a que en Costa Rica no tenemos un sistema federal, se hacía indispensable que un Tribunal pudiera conocer de los conflictos de competencia que se suscitaren entre órganos del Estado, de Instituciones Descentralizadas o de éstos entre sí, pues no existía un mecanismo expedito e imparcial para resolver esa clase de conflictos, surgidos a raíz de la interpretación de la Constitución, en cuanto a la asignación de poderes y competencias.

La Ley de la Jurisdicción constitucional sobre este tema establece en su artículo 109 que a la Sala le corresponde resolver:

⁵ GARCÍA ROCA, JAVIER, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Editorial Tecnos, S. A., 1987, pp. 19 a 40.

a) Los conflictos de competencia o atribuciones entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre cualquiera de ellos y la Contraloría General de la República.

b) Los conflictos de competencia o atribuciones constitucionales entre cualquiera de los Poderes u órganos dichos y las entidades descentralizadas, municipalidades u otras personas de Derecho Público, o los de cualquiera de éstas entre sí.

El conflicto debe ser planteado por el jerarca de cualquiera de los órganos o entidades en conflicto, mediante memorial razonado, en el que se expliquen en forma clara y precisa las razones jurídicas en que se fundamenta. Además, es claro que debe tratarse de conflictos relativos a competencias constitucionales; es decir, de esferas de atribuciones, inmunidades y privilegios establecidos por la Constitución Política, y no relativos a competencias de otra naturaleza (vgr., sentencia número 1625-97 de las 15:18 horas del 18-3-97), pues en caso contrario el conflicto será rechazado de plano.

Una vez verificado el cumplimiento de dichos requisitos, el Presidente de la Sala le dará audiencia al jerarca del otro órgano por un plazo de ocho días, cumplido el cual —aunque no se hubiera contestado la audiencia— se debe resolver el conflicto dentro de los siguientes diez días, salvo que se considere indispensable practicar alguna prueba, en cuyo caso dicho plazo se contará a partir del momento en que ésta se haya evacuado ⁶.

1.2. Los procedimientos de impugnación de la ley.

Exposición en su caso, de las diversas vías

La Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé tres formas específicas de control de constitucionalidad. La vía normal para la impugnación de la ley es la acción de inconstitucionalidad, que constituye una forma de control a posteriori, pero además se prevé también el mecanismo de la consulta judicial facultativa que, como se verá, produce las mismas consecuencias de un fallo dictado en la acción; y la consulta de constitucionalidad, conocida como «con-

⁶ Ver artículos 109 a 111 LC.

sulta legislativa», que es una forma de control «a priori» o «preventivo» mediante el cual se evacúan las dudas de los legisladores sobre el contenido de los proyectos de ley, que se encuentren en etapas avanzadas del procedimiento legislativo. A continuación, los rasgos fundamentales de cada uno de ellos.

A) LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción de inconstitucionalidad costarricense, como ya se explicó antes, es resuelta por la Sala Constitucional, por mayoría de votos —por ser siete sus miembros, cuatro votos constituyen mayoría—, y procede, según lo establece la Ley ⁷, contra:

a) Contra las leyes u otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.

b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de *habeas corpus* o de amparo.

c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

d) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento.

e) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 70, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.

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, en su caso, del Reglamento de Orden Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para

⁷ Ver artículo 73 LC.

los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.

g) Contra la inercia, omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas⁸.

Para interponer esta acción, es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, incluso de *habeas corpus* o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se haya invocado esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. Sin embargo, dicho asunto no es necesario cuando por la naturaleza del asunto no existe lesión individual y directa, o se trata de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto. También pueden interponerla directamente el Procurador y el Contralor Generales de la República, el defensor de los Habitantes y el Fiscal General de la República, todos en el ámbito de su competencia.

Una vez interpuesta la acción, es al Presidente de la Sala a quien corresponde analizar la admisibilidad. Además de lo referente a la legitimación, son requisitos para su interposición, previstos en los numerales 78 y 79 de la Ley, los siguientes:

a) El escrito en que se interponga la acción deberá presentarse debidamente autenticado por un abogado.

b) Deben exponerse sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las normas y principios constitucionales infringidos en cada caso.

c) Debe aportarse la certificación literal del escrito en que se invocó la inconstitucionalidad en el asunto principal; y

d) Con todo escrito o documento, deben acompañarse siete copias firmadas para los Magistrados de la Sala, y las necesarias para

⁸ No cabe la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral (ver artículo 74 LC).

la Procuraduría y las partes contrarias en el proceso o procedimiento principal.

En caso de que se incumplan dichos requisitos, el Presidente de la Sala señalará por resolución cuáles son los defectos, y ordenará corregirlos dentro de tercero día. Si no se diera cumplimiento a lo ordenado, el Presidente denegará el trámite de la acción. De esta resolución, el recurrente puede pedir revocatoria dentro de tercero día, en cuyo caso el Presidente elevará el asunto a conocimiento de la Sala para que ésta decida.

El artículo 9 de la Ley le otorga a la Sala la potestad de rechazar cualquier gestión manifiestamente improcedente o infundada. También puede rechazarla por el fondo, en cualquier momento, inclusive desde su presentación, cuando considere que existen elementos de juicio suficientes, o que se trata de la simple reiteración de una gestión igual o similar anterior ya rechazada, siempre que no encuentre motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión ⁹.

Si el Presidente considera cumplidos los requisitos formales, conferirá audiencia a la Procuraduría General de la República y a la contraparte que figura en el asunto principal —que sirve de «juicio previo a la acción»— por un plazo de quince días a fin de que manifiesten lo que estimen pertinente. Al mismo tiempo, envía nota al tribunal u órgano que conozca del asunto para que no dicte resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial ¹⁰ por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales u órganos que agoten la vía administrativa, que esa demanda ha sido establecida a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición o acuerdo no se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso ¹¹.

⁹ El rechazo de plano de una acción de inconstitucionalidad debe ser una resolución de Sala y no de Presidente como ocurre con los defectos de forma.

¹⁰ Diario Oficial del Estado.

¹¹ En los procesos y procedimientos en trámite, no se suspende ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad promovida se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación.

En los quince días posteriores a la primera publicación en el Boletín Judicial, las partes que figuren en los asuntos pendientes a la fecha de interposición de la acción, o aquellos con interés legítimo, pueden personarse, a fin de coadyuvar en las alegaciones que pudieran justificar su procedencia o improcedencia.

Una vez vencidos los quince días, se convocará a las partes y al Procurador General de la República una audiencia oral a fin de que presenten sus conclusiones. La Sala debe resolver la acción dentro del término de un mes a partir de la fecha en que concluya la vista (audiencia oral). Cualquiera que sea la forma en que se dicte el fallo, se notifica siempre al Procurador General de la República, a las partes y a los funcionarios que conozcan del asunto principal, y se ordena publicar por tres veces consecutivas un aviso en el Boletín Judicial.

La sentencia desestimatoria únicamente tiene efectos dentro del caso concreto en el que se formuló la acción, pues no produce cosa juzgada; y por ello nada impide que una norma previamente declarada constitucional pueda ser impugnada por motivos diversos, o con base en un proceso o procedimiento distinto. Eso sí, conforme al artículo 76 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en un mismo asunto o procedimiento, sólo se puede interponer una acción.

Por el contrario, la sentencia estimatoria producirá la desaparición de la norma o acto cuestionados del ordenamiento jurídico. El fallo es declarativo y sus efectos retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Sin embargo, la Ley otorga a la Sala amplias potestades para dimensionar en el tiempo, el espacio o la materia, los efectos de sus sentencias —según lo requiera cada caso—, para evitar que se produzcan graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales.

B) LAS CONSULTAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Nuestro ordenamiento consagra dos modalidades de consultas de constitucionalidad: las consultas sobre proyectos y actos suje-

tos a aprobación de la Asamblea Legislativa y las consultas judiciales.

1) *Consultas Legislativas*

Se trata, como se dijo, de procedimientos de control previo de constitucionalidad, mediante las cuales la Sala se pronuncia sobre la validez o invalidez de proyectos de ley o acuerdos legislativos, aún en trámite ante la Asamblea Legislativa. Las hay de dos tipos: la *preceptiva u obligatoria*, y la *facultativa u opcional*. La diferencia entre ambas radica en la materia a que se refiere el proyecto objeto de consulta. Así, si se trata de proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales, o de reformas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, resulta obligatorio formularla; y en los demás casos, es decir, respecto de otros proyectos de ley, de aprobación de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de la Asamblea Legislativa, la consulta es facultativa. Veamos el procedimiento y los requisitos de una y otra.

i) *La consulta preceptiva*

La Asamblea Legislativa está obligada a consultar a la Sala Constitucional los proyectos de reforma a la Constitución Política, los de aprobación de tratados o convenios internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos y otros, y los de reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional. En tales supuestos, la consulta deberá formularla el Directorio de la Asamblea Legislativa después de su aprobación en primer debate. En el caso de las reformas constitucionales, ésta debe formularse luego de la aprobación en primer debate en primera legislatura y antes de la definitiva en segunda legislatura ¹². En ningún caso se requiere de memorial razonado, pues basta con una simple nota y la remisión, eso sí, del expediente legislativo.

La consulta no interrumpe ningún trámite, salvo el de aprobación del proyecto en último debate, y deberá evacuarse en el pla-

¹² Ver artículo 98 LC.

zo de un mes, después de recibida. Luego de evacuada, se podrá continuar con su discusión. Además, la resolución de la Sala sólo tendrá carácter vinculante cuando establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado, como lo sería, por ejemplo, el supuesto de que se apruebe la reforma consultada mediante una mayoría diferente a la fijada constitucionalmente, caso en el cual lo procedente es ordenar el archivo del expediente legislativo. Si por el contrario el vicio de inconstitucionalidad radica en el contenido sustancial del proyecto, queda a criterio de la Asamblea realizar o no las modificaciones necesarias, o desecharlo.

Por otra parte, nada impide que posteriormente la norma o normas cuestionadas una vez adoptadas puedan impugnarse por otras vías de control constitucional.

ii) *La consulta facultativa*

Es la que se formula con ocasión de las dudas surgidas entre los diputados, en el trámite de aprobación de otros proyectos de ley distintos a los que se refiere la consulta preceptiva, caso en el cual debe formularse por al menos 10 diputados¹³ en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos de duda u objeciones de constitucionalidad.

Al igual que en supuesto anterior, debe plantearse después de aprobado el proyecto en primer debate, y si se trata de la aprobación de acuerdos legislativos o de reformas al Reglamento de la Asamblea, que en general se aprueban en un solo debate, la consulta debe formularse con la debida anticipación. Tampoco en este supuesto se suspende otro trámite distinto de la aprobación definitiva del proyecto, salvo que se trate de proyectos en que la Asamblea tenga plazo constitucional para resolver, en cuyo caso la Asamblea puede votar el asunto aunque la Sala no haya emitido la opinión consultiva. Por lo demás, el fallo únicamente es vinculante si se constata la existencia de vicios de procedimiento, y el plazo para dictarlo es de un mes contado a partir del recibo del expediente legislativo

¹³ Ver artículo 96, inciso b), LJC.

Conforme a los incisos c) y ch) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, están legitimados para plantear este tipo de consulta 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 de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional, así como el Defensor de los Habitantes, cuando estime que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República.

2) *Consultas judiciales facultativas de constitucionalidad*

Bajo este tipo de figura de control constitucional todos los jueces de la República, cuando tengan 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, pueden efectuar la consulta a la Sala. Esta facultad puede ejercitarse cada vez que consideren que una norma o acto que deben aplicar en la resolución de un caso sometido a su jurisdicción puede rozar con la Constitución, sin perjuicio de consultas anteriores de otros jueces o de la existencia de acciones de inconstitucionalidad pendientes sobre el punto consultado.

El trámite de la consulta es muy sencillo: se formula mediante resolución fundada, en la que se deben indicar claramente las normas, actos o conductas cuestionadas y los motivos de duda del tribunal sobre su validez o interpretación constitucional. En la misma resolución, el tribunal debe ordenar la suspensión del proceso hasta tanto la Sala no resuelva la consulta, y emplazar a las partes para que, si a bien lo tienen, hagan valer sus derechos ante la Sala dentro de tercero día. Si se omiten dichos requisitos, el Presidente le previene su cumplimiento a la autoridad consultante, para lo cual esta última contará con tres días, y en caso de hacer caso omiso de dicha prevención, la consulta será rechazada de plano. Por el contrario, si se cumplen todos los requerimientos, el Presidente admite el asunto

y otorga audiencia a la Procuraduría General de la República, por quince días, para que se pronuncie al respecto.

La Sala tiene un mes para evacuar la consulta, pero cuenta con la potestad discrecional de hacerlo en cualquier momento, aun desde su inicio, cuando considere que está suficientemente claro el punto en sus antecedentes jurisprudenciales, sin perjuicio que en ese caso los varíe atendiendo a razones de interés público que justifiquen reconsiderar el punto en discusión ¹⁴.

En cuanto a la sentencia, ésta se dicta de la misma forma y tiene los mismos efectos que la que se dicte en una acción de inconstitucionalidad; y de allí que si la Sala considera que la norma o acto consultado no es inconstitucional, la sentencia sólo tiene eficacia para el caso concreto, y nada impide que en otro supuesto pueda volver a plantearse el problema constitucional. En caso contrario, la norma o acto se anulan del ordenamiento, en un fallo que es declarativo y retroactivo a la entrada en vigencia de las normas anuladas, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe, y de las potestades de la Sala para dimensionar los alcances de dicho fallo, en los términos explicados con anterioridad.

1.3. Los recursos en defensa de los derechos y libertades fundamentales

La legislación de Costa Rica prevé dos garantías específicas al efecto: el recurso de amparo, en sus diversas manifestaciones, y el *habeas corpus*.

a) EL *HABEAS CORPUS*

El *habeas corpus* ha evolucionado en Costa Rica de ser un mecanismo de protección a la libertad ambulatoria (*habeas corpus* reparador) para convertirse en garante del principio de defensa en el proceso penal, que incluso sirve hoy como mecanismo preventivo de posibles violaciones a la libertad (*habeas corpus* preventivo).

¹⁴ Ver artículos 102 a 108 LC.

La Ley de la Jurisdicción Constitucional textualmente dispone:

«Artículo 15. Procede el *habeas corpus* para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y 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.»

«Artículo 16. Cuando en el *habeas corpus* se alegaren otras violaciones que tengan relación con la libertad personal, en cualquiera de sus formas, y los hechos fueren conexos con el acto atribuido como ilegítimo, por constituir su causa o finalidad, en esta vía se resolverá también sobre esas violaciones.»

Gracias a que en esta nueva legislación se recogen los avances que la figura ha tenido a través del tiempo, hoy en día el *habeas corpus* se ha convertido en eficiente garante del derecho de defensa en el proceso penal, de forma tal que por su medio se puede revisar cualquier vicio procesal que pueda producir una restricción ilegítima de la libertad, ya sea éste provocado por el juez, la policía o el Ministerio Público.

La Sala Constitucional ha hecho uso de la potestad contenida en el artículo citado para obligar al juez a motivar o fundar sus resoluciones, o para ordenarle la repetición de ciertos actos jurisdiccionales lesivos del debido proceso, lógicamente por su incidencia directa o indirecta sobre la libertad del imputado. A manera de ejemplo, en el voto número 797-91 de las quince horas quince minutos del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y uno, la Sala declaró con lugar un recurso de *habeas corpus* a favor de un imputado, por la renuencia del Tribunal de aceptar los testigos que ofreciera en su defensa, sobre todo porque el Tribunal no fundó del todo el auto mediante el cual denegó la recepción de esa prueba.

En nuestro país, el *habeas corpus*, además de ser amplio como se explicó, tiene la característica de ser sumario, de acción vicaria y muy rápido.

Lo conoce la Sala Constitucional en única instancia y su tramitación está a cargo del Presidente de la Sala, quien luego de instruido lo turna a uno de los Magistrados para que lo estudie y proponga al pleno de la Sala. Lo puede interponer cualquier persona a favor de otra o de sí mismo, sin mayor formalidad (puede hacerlo incluso telegráficamente sin costo alguno). Procede contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso la judicial, si en alguna forma perturba, restringe o suprime ilegítimamente la libertad personal o la integridad física de una persona.

El Presidente, al recibirlo, debe pedir de inmediato informe a la autoridad que se indique como infractora el que deberá rendirlo dentro del plazo que determine el propio tribunal, el cual en ningún caso podrá exceder de tres días. Al mismo tiempo se previene a la supuesta autoridad infractora que se abstenga de ejecutar, respecto del ofendido, acto alguno que pudiere dar como resultado el incumplimiento de lo que en definitiva resuelva la Sala. Si se ignorare la identidad de la autoridad, el recurso se tendrá por establecido contra el jerarca del órgano respectivo. Al solicitar el informe, la Sala puede pedir los antecedentes y hasta ordenar la comparecencia del ofendido; esto último tiene particular importancia para determinar si las autoridades están torturando física o mentalmente al detenido, o para evitar su desaparición temporal o definitiva. Además, el artículo 20 faculta a la Sala para ordenar en cualquier momento medidas provisionales en protección de los derechos tutelados por esta figura.

Si vencido el plazo otorgado por la Sala la autoridad no ha rendido el informe, se podrán tener por ciertos los hechos y declarar con lugar el recurso, si en derecho procediera. Por el contrario, si el informe fuere rendido, la Sala debe resolver el recurso dentro de los cinco días siguientes, excepto cuando estimare que debe realizar alguna diligencia probatoria, caso en el cual el término correrá a partir del recibo de la prueba.

b) EL AMPARO

Esta institución, cuyos antecedentes en Latinoamérica nos vienen heredados por los mejicanos, fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución de 1949, que es la que actualmente nos rige, quedando regulada en el artículo 48, para mantener o restablecer el goce de aquellos derechos constitucionales no protegidos por el *habeas corpus*. Costa Rica prevé tres tipos de amparo, a saber: el amparo contra órganos públicos, que es el más común; el amparo contra particulares, y el amparo para la defensa del derecho de rectificación y respuesta.

i) *El amparo contra órganos públicos*

En general, el amparo tiene por objeto principal en nuestro país tutelar los derechos fundamentales de la persona, frente a las lesiones que provengan del poder público, estén éstos derechos tutelados en la Constitución, o en los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica. 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 de los servidores u órganos públicos que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos, y contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas ¹⁵.

No procede contra ¹⁶:

a) Las Leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquéllas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.

¹⁵ Ver artículo 29 U.C.

¹⁶ Ver artículo 30 U.C.

b) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial ¹⁷.

c) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue recomendado por la respectiva autoridad judicial.

d) Cuando la acción u omisión hubiera sido legítimamente consentida por la persona agraviada.

e) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.

La legitimación para promoverlo es amplísima, dado que lo puede interponer cualquier persona, a su favor o de otro ¹⁸, debe dirigirse contra el servidor o el titular del órgano que aparezca como presunto autor del agravio, o en caso de ignorarse, contra el titular del órgano ¹⁹. El recurso de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo mientras subsista la violación, amenaza, perturbación o restricción, y hasta dos meses después de que hayan cesado totalmente sus efectos directos sobre el perjudicado. Sin embargo, cuando se trate de derechos puramente patrimoniales u otros cuya violación pueda ser válidamente consentida, 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 interponerlo. Hay que aclarar que la prescripción —por no haberse interpuesto en tiempo— no es obstáculo para impugnar la actuación en otra vía, si fuere posible hacerlo conforme a la ley ²⁰.

El amparo debe expresar, con la mayor claridad posible, el hecho o la omisión que lo motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el servidor público o el órgano autor de la amenaza o del agravio, y las pruebas de cargo ²¹. No es necesario citar las normas constitucionales infringidas, siempre que se determine claramente el derecho lesionado, salvo que se invoque la violación

¹⁷ Si procede contra las actuaciones administrativas de éste, como lo son los asuntos laborales y disciplinarios.

¹⁸ Ver artículo 33 de la LJC.

¹⁹ Ver artículo 34 LJC.

²⁰ Ver artículo 36 LJC.

²¹ Ver artículo 38 LJC.

de un derecho fundamental establecido en un tratado o convenio internacional, en cuyo caso sí tiene que hacerse la cita textual concreta de éste. El recurso no está sujeto a formalidades ni requiere autenticación, puede interponerse por memorial, telegrama u otro medio de comunicación escrito, gozando incluso de franquicia telegráfica.

Actualmente, el Presidente de la Sala es quien da el trámite inicial al recurso, pero nada impide que lo haga el Magistrado instructor del asunto; dará a la parte demandada de uno a tres días para que conteste y posteriormente turna el asunto al Magistrado que corresponde, según riguroso turno de presentación. El informe se considerará dado bajo juramento, de tal forma que cualquier inexactitud o falsedad hará incurrir al funcionario en las penas del perjurio o del falso testimonio, según sea la naturaleza de los hechos contenidos en el informe ²². Si éste no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver el recurso sin más trámite, salvo que la Sala estime necesaria alguna averiguación previa ²³.

El amparo en Costa Rica no requiere del agotamiento previo de la vía administrativa ni de la realización de acto alguno previo a su interposición, requisito que sí existía con la anterior ley de amparo que regía esta materia.

Una de las novedades que se incluyen en la nueva ley a este Instituto —aparte de las ya mencionadas— es la posibilidad de tomar medidas precautorias, incluso desde la presentación del amparo. Una de ellas es la posibilidad de, en casos de excepcional gravedad, disponer la ejecución o continuidad de la ejecución del acto impugnado, a solicitud de la parte, o aun de oficio, cuando se considere, por parte de la Sala, que la suspensión —que opera de pleno derecho en Costa Rica desde la interposición del recurso— cause o pueda causar perjuicios ciertos e inminentes a los intereses públicos, mayores que los que la ejecución causaría al agraviado. Asimismo, el Presidente o el Magistrado Instructor pueden dictar cualquier medida de conservación o seguridad que la prudencia aconseje para prevenir riesgos

²² Ver artículo 44 LIC.

²³ Ver artículo 45 LIC.

materiales o evitar que se produzcan otros daños a consecuencia de los hechos realizados, todo conforme a las circunstancias del asunto planteado.

En caso de que la sentencia de un recurso de amparo resulte estimatoria, su efecto principal será el de restituir al agraviado en el pleno goce de sus derechos, y si ello no fuere posible, condenar en abstracto al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia en la vía contenciosa administrativa ²⁴.

ii) *El amparo contra sujetos de derecho privado*

Hoy en día se acepta que los derechos públicos subjetivos se ejercitan no sólo frente al Estado, sino también frente a los particulares, especialmente los organizados en asociaciones, corporaciones empresariales o sindicatos. Por ello, la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense en sus artículos 57 y siguientes regula la figura del amparo contra sujetos de derecho privado para autorizarlo contra las actuaciones u omisiones de sujetos de esa condición, 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 insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales que tutela la ley. La expresión «sujetos de derecho privado» comprende a todas las personas con capacidad jurídica conforme a la determinación del derecho privado y por lo tanto, el recurso puede interponerse tanto contra personas físicas como colectivas (vgr., cooperativas, sindicatos, asociaciones, fundaciones privadas), así como contra personas jurídicas de hecho.

Este recurso puede interponerlo cualquier persona a su favor o en favor de otro ²⁵, deberá ser dirigido contra el presunto autor del agravio si se tratare de persona física, o si se tratare de persona jurídica, contra su representante legal; y si lo fuere de una empresa, grupo o colectividad organizados, contra su personero aparen-

²⁴ Ver artículos 51 y 56 LJC.

²⁵ Ver artículo 58 de la LJC

te o el responsable individual ²⁶. Ahora bien, conforme a la ley, no es cualquier particular el que puede ser objeto de amparo, pues se reserva este especial procedimiento para casos concretos. En lo esencial, los requerimientos previstos en la ley para su procedencia son los siguientes:

a) Que se esté en presencia de una lesión o amenaza de lesión a un derecho fundamental.

b) Que el sujeto contra quien se interpone actúe en el ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentre, de hecho o de derecho, en una situación de poder.

c) Que no existan remedios jurisdiccionales comunes para la defensa de ese derecho o que, aun existiendo, sean insuficientes o tardíos para la tutela efectiva de los derechos cuya lesión se invoca; y

d) Que la actuación impugnada sea ilegítima.

Por otra parte, el recurso debe ser promovido dentro de los dos meses siguientes al momento en que se produjo el acto que se considera violatorio si ya hubiesen cesado los efectos, o en cualquier momento mientras subsista la violación o amenaza. Igual que en el amparo común, el plazo que se da al demandado para responder es de tres días, aunque podrá aumentarse si la distancia lo requiere. La notificación del traslado de la demanda se practicará en el lugar de trabajo o en la casa de habitación del presunto autor del agravio, si se tratare de personas físicas; si fuere de personas jurídicas, una empresa o colectividad organizados se hará al representante o personero en su casa de habitación o en la sede de la sociedad empresa o corporación ²⁷. Si se concede el amparo, la sentencia declarará ilegítima la acción u omisión que dio lugar al recurso y ordenará que se cumpla lo que dispone la respectiva norma, dentro del término que se señale en el fallo y se condenará a la persona o entidad responsable al pago de los costas, daños y perjuicios, extremos que se liquidarán en ejecución de sentencia en la vía civil. Si al declararse con lugar el amparo hubieren cesado los efectos del acto reclamado de tal forma que no se puede restablecer al

²⁶ Ver artículo 59 LC.

²⁷ Ver artículo 61 LC.

agraviado en el goce de su derecho, la sentencia prevendrá al agravante el deber de no incurrir en actos u omisiones iguales o semejantes a los que dieron mérito para acoger el recurso y lo condenará al pago de las costas, daños y perjuicios causados ²⁸. Si la Sala decide rechazar de plano el recurso por considerar que no se dan los requisitos que menciona el artículo 57, deberá indicar al accionante cuál es el procedimiento idóneo para tutelar el derecho lesionado.

Llama la atención que esta figura tan necesaria para proteger los derechos públicos subjetivos ya había sido concebida en Argentina desde los años cincuenta, cuando en el célebre caso Kot la Corte Suprema de Justicia reconoció el amparo contra particulares. En una de sus partes más interesantes dice la sentencia:

«Si en presencia de estas condiciones de la sociedad contemporánea los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos frente a tales organizaciones colectivas, nadie puede engañarse de que tal declaración comportaría la de la quiebra de los grandes objetivos de la Constitución, y con ella del orden jurídico fundamental del país. Evidentemente, eso no es así. La Constitución no desampara a los ciudadanos ante tales peligros ni los impone necesariamente recurrir a la defensa lenta y costosa de los procedimientos ordinarios» ²⁹.

Costa Rica, recogiendo ese sentimiento y la necesidad de proteger en forma amplia los derechos constitucionales, regula esta novedosa figura en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en la forma expuesta *supra*, para poder hacerle frente a las necesidades de la sociedad contemporánea con mejores instrumentos de protección ciudadana.

iii) *El derecho de rectificación y respuesta*

La Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su artículo 66, permite el amparo para garantizar este derecho, derivado de los artículos 29 de la Constitución Política y 14 de la Convención Ame-

²⁸ Ver artículo 63 LJC.

²⁹ Caso Samuel Kot, Corte Suprema de Justicia, Buenos Aires, 1958, citado por BIDART CAMPOS, *Derecho de amparo*, Buenos Aires, 1960.

ricana sobre Derechos Humanos, a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, por medios de difusión que se dirijan al público en general, y consecuentemente, para efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta ³⁰.

Para ejercer este derecho, el agraviado deberá formular solicitud escrita al dueño o director del órgano informativo dentro de los cinco días naturales siguientes a la publicación o difusión que se pretende rectificar o contestar y deberá acompañar el texto de su rectificación o respuesta, redactada en la forma más concisa posible. Esta rectificación deberá publicarse o difundirse en condiciones equivalentes a las de la publicación que la motiva, dentro de los tres días siguientes, si se tratare de órganos de difusión diaria, y en los demás casos, en la próxima edición. Si el órgano de comunicación se negare a publicar el texto a él sometido, el interesado puede promover amparo ante la Sala, la que debe dar audiencia por veinticuatro horas al órgano de comunicación demandado, y una vez recibido el informe resolver el recurso sin más trámite dentro de los tres días siguientes.

Si el recurso es declarado con lugar, en la misma sentencia se aprobará el texto de la publicación o difusión, y se ordenará publicarla o difundirla dentro de los tres días siguientes a la notificación y se determinará, además, la forma y condiciones en que debe hacerse esa difusión o publicación (tamaño, ubicación, etc.). Las responsabilidades que se deriven de la rectificación o respuesta recaerán exclusivamente sobre sus autores y no sobre el medio de comunicación o personeros, salvo la negativa injustificada de estos últimos a publicarla ³¹. Si la publicación no fuere diaria, la obligación del medio de información se cumple con publicar la rectificación o respuesta en el siguiente número.

³⁰ Artículo 66: «El recurso de amparo garantiza el derecho de rectificación o respuesta que se deriva de los artículos 29 de la Constitución Política y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio por medios de difusión que se dirijan al público en general, y, consecuentemente, para efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establece esta Ley.

En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirá de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.»

³¹ Ver artículos 68 y 69 LC.

1.4. Otros procedimientos de competencia del Tribunal (por ejemplo, «contencioso-electoral», enjuiciamiento de personas, etc.)

EL VETO POR RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Aparte de los ya señalados, el único procedimiento que está en manos de la Sala Constitucional es el del *veto por razones de inconstitucionalidad*. En tales casos, cuando el Poder Ejecutivo se niega a sancionar un decreto legislativo aprobado por la Asamblea, por estimar que éste contiene roces constitucionales y la Asamblea no acepta dichas razones, ésta debe remitir el asunto a la Sala, para que resuelva la cuestión dentro de los treinta días naturales siguientes a su recibo.

Dicha competencia se establece en el artículo 128 de la Constitución Política, conforme al cual se tendrán por desechadas las disposiciones declaradas por inconstitucionales, y las demás se enviarán a la Asamblea Legislativa para la aprobación correspondiente. Lo mismo se hará con el proyecto de ley aprobado por la Asamblea cuando la Sala declare que no contiene disposiciones inconstitucionales.

EL CONTENCIOSO ELECTORAL

Por otra parte, cabe señalar que el contencioso electoral no compete a la Sala Constitucional, sino al Tribunal Supremo de Elecciones, órgano que tiene, en nuestro medio, como competencia exclusiva el conocimiento de los asuntos relativos a la materia electoral, así como la interpretación exclusiva y obligatoria de las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia. En este sentido, existen normas constitucionales y legales que restringen la actuación de la Sala en materia electoral. El artículo 10 de la Carta Fundamental, que como se dijo estableció la Jurisdicción Constitucional y sus principales competencias, claramente señala que «No serán impugnables en esta vía ...la declaración de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones...»; y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por su parte, expresa que no procede el recurso de

amparo contra «los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral» (artículo 30, inciso d), y que no cabrá la acción de inconstitucionalidad «...contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral» (artículo 74); normas que se encuentran en clara concordancia con lo dispuesto por el legislador constituyente de 1949, que otorgó a este último competencia exclusiva y obligatoria para interpretar las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral. Según se desprende claramente del artículo 102 de la Constitución Política.

La propia Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre su competencia en la materia, a la luz de las disposiciones citadas, pues no han sido pocas las ocasiones en que los particulares han acudido ante ella en defensa de derechos de carácter político, sea contra los actos de los partidos políticos o del propio Tribunal Supremo de Elecciones, lo que ha hecho en los siguientes términos:

«En el sistema de la Constitución, su interpretación vinculante sólo está atribuida a dos órganos del Estado, a saber: a la Sala Constitucional, en el ejercicio de su función jurisdiccional constitucional, y al Tribunal Supremo de Elecciones, en lo relativo a la organización, dirección y fiscalización de los actos relativos al sufragio. Esto equivale a decir que el Tribunal interpreta la Constitución Política en forma exclusiva y obligatoria, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales en materia electoral, y, por tanto, no cabe suponer que esa interpretación pueda ser fiscalizada por otra jurisdicción, así sea la constitucional, porque, aun en la medida en que violara normas o principios constitucionales, estaría, como todo tribunal de su rango, declarando el sentido propio de la norma o principio, por lo menos en cuanto no hay en nuestro ordenamiento remedio jurisdiccional contra esa eventual violación —lo cual no significa, valga decirlo, que el Supremo de Elecciones sea un Tribunal Constitucional, en el sentido de Tribunal de Constitucionalidad, porque su misión, naturaleza y atribuciones no son de esa índole; ni significa, desde luego, que no pueda, como cualquier otro órgano del Estado, inclusive la Sala

Constitucional, violar de hecho la Constitución Política, sino que, aunque la violara, no existe ninguna instancia superior que pueda fiscalizar su conducta en ese ámbito—.

Entonces, ¿qué clase de actos son los que caen dentro de la competencia del Tribunal Supremo de Elecciones en el sentido expuesto? En primer lugar, hay que decir que se trata tanto de las competencias que le están otorgadas por la ley como de las previstas o razonablemente resultantes de la propia Constitución, porque ésta, en su unánime concepción contemporánea, no sólo es “suprema”, en cuanto criterio de validez de sí misma y del resto del ordenamiento, sino también conjunto de normas y principios fundamentales jurídicamente vinculantes, por ende, exigibles por sí mismos, frente a todas las autoridades públicas, y a los mismos particulares, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o hagan aplicables —salvo casos calificados de excepción, en que sin ellos resulte imposible su aplicación—; con la consecuencia de que las autoridades —tanto administrativas como jurisdiccionales— tienen la atribución-deber de aplicar directamente el Derecho de la Constitución —en su pleno sentido—, incluso en ausencia de normas de rango inferior o desaplicando las que se le opongan.

En segundo lugar, se trata de las competencias del Tribunal en materia específicamente electoral, no en otras de orden constitucional o de derecho común, como las relativas al discernimiento de la nacionalidad costarricense, o al estado y capacidad de las personas. En este aspecto hay jurisprudencia, doctrina y criterios abundantes y claros sobre el deslinde entre una y otras, y de todas maneras su definición y delimitación siempre podrán hacerse, en casos controvertidos, por la Sala Constitucional —art. 10 párrafo 2.º, inc.. a) Constitución—. En tercer lugar, es claro que el Tribunal Supremo de Elecciones carece de potestades normativas ordinarias —salvo las eminentemente administrativas de reglamentación autónoma—, y, desde este punto de vista, la expresión de que “interpreta auténticamente la Constitu-

ción y la ley en materia electora” no es del todo feliz: el texto del artículo 121, inciso 1.º, lo que hace no es atribuirle al Tribunal la potestad de interpretación auténtica, sino sólo vedársela a la Asamblea Legislativa en la materia de la competencia de aquél. El Tribunal Supremo de Elecciones sí interpreta la Constitución y las leyes en materia electora, pero esa interpretación no es propiamente auténtica, en cuanto no tiene carácter legislativo, sino que se realiza a través de los actos, disposiciones o resoluciones concretos de ejercicio de su competencia electoral, y sin perjuicio de que sus postulados se vayan convirtiendo y lleguen a convertirse en normas no escritas, mediante su jurisprudencia y precedentes, los cuales, aunque ni la Constitución ni la ley lo digan expresamente, son por su naturaleza vinculantes, en virtud, precisamente, de lo dispuesto en el artículo 102, inciso 3.º, de aquélla. Ocurre algo similar con esta Sala, que, si bien carece de competencia normativa, en el ejercicio de las jurisdiccionales que le corresponden da lugar a la creación de normas no escritas, derivadas de sus sentencias, en virtud del carácter vinculante *erga omnes* atribuido a sus precedentes y jurisprudencia, por su naturaleza misma y, expresamente, por el artículo 13 de la Ley de su Jurisdicción.

En los términos dichos, la Sala reafirma su tesis, contenida en la sentencia 2456-92 de las 11:16 horas del 21 de agosto de 1992 (en recurso de amparo según expediente 781-92), de que sí es competente esta Jurisdicción Constitucional para conocer, por la vía del recurso de amparo, tanto de las actuaciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia no electoral, cuando de las relativas a la materia electoral que no sean del Tribunal Supremo de Elecciones, esto último sin perjuicio de lo que se dirá sobre actos de otros organismos electorales susceptibles de recurso o de impugnación ante el propio Tribunal (v. Cons. X y XI *infra*).

En conclusión, lo que se desprende de la Constitución es que son impugnables ante la jurisdicción constitucional, que es la de esta Sala los actos del Tribunal Supremo de Elecciones en ejercicio de su competencia electoral; no, desde

luego, las normas no escritas que nazcan de sus precedentes o jurisprudencia, de la misma manera que el hecho de que no sean impugnables en la vía de amparo las resoluciones o actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial —art. 30, inc. b), Ley de la Jurisdicción Constitucional, que la Sala acaba de declarar constitucional, según sentencia 2277-92 de 16:30 horas del 18 de agosto de 1992—, no empece el que sí lo sean las normas no escritas que se deduzcan de sus precedentes o jurisprudencia —art. 3.º, ídem—. Dicho de otro modo: en el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, en materia electoral, no son impugnables ante la Jurisdicción Constitucional sus actos subjetivos administrativos, sus disposiciones reglamentarias autónomas y sus resoluciones jurisdiccionales —en el llamado “contencioso electoral”, que sí le corresponde exclusivamente—; aunque sí lo son, naturalmente, las normas, incluso electorales, de carácter legislativo o ejecutivo —sujetas al control de constitucionalidad previsto por los artículos 10 de la Constitución y 73 ss. de la Ley de la Jurisdicción Constitucional—, así como, en su caso, las normas no escritas originadas en sus precedentes o jurisprudencia —art. 3.º de la misma Ley—; todo ello con las salvedades del artículo 74 de esta última, conforme al cual “no cabrá la acción de inconstitucionalidad... contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral”...

Por otra parte, la Sala entiende que la autonomía de la materia electoral y la exclusividad y obligatoriedad de la interpretación constitucional y legal en esa materia, por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, obliga a una consecuencia adicional: la de que tampoco puedan ser impugnables en la vía de amparo los actos del Registro Electoral y de los demás organismos electorales propiamente dichos —juntas electorales específicamente— cuando sean susceptibles de recurso o impugnación para ante el Tribunal. Esto, por dos razones: la primera, porque si, pudiendo ser recurridos, lo son en efecto, por esto sólo quedarán incluidos dentro de la competencia específica del Tribunal, y porque, si no lo son en tiempo y forma, se convertirán en actos consentidos,

excluidos de conocimiento en la Jurisdicción Constitucional, por lo menos normalmente —es decir, mientras no violen gravísimamente principios o derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a la vida, o no caigan en vicios extremos, equivalentes a su “inexistencia jurídica”, o mientras no constituyan lo que en doctrina se conoce como “vías de hecho”, ello por cuanto los actos inexistentes y las conductas no fundadas en un acto eficaz, o vías de hecho, por definición no requieren de ninguna declaración de nulidad, sino que simplemente se constatan para efecto de detener la conducta lesiva, la cual sería igual si se fundara en esa mera apariencia de acto que si no se fundara en ninguno—.

Sin embargo, conviene aclarar que, al entender que también se encuentran excluidos del amparo los actos de otros organismos a que se refiere el considerando anterior, la Sala condiciona su tesis a que tales actos no sean después declarados intangibles para el Tribunal o fuera de su competencia, porque en tales supuestos —que fueron en parte los considerados por la Sala en la sentencia de amparo citada, 2456-92— no podría la Jurisdicción Constitucional entenderse de que, sin su intervención, pudieran quedar impunes violaciones a los derechos o libertades fundamentales de las personas» (sentencia número 3194-92).

Valga mencionar acá el hecho de que recientemente varios diputados plantearon ante la Asamblea Legislativa una proposición de reforma constitucional con el fin de sustraer a la Sala Constitucional del ámbito del Poder Judicial y crear un Tribunal Constitucional en el que estarían fusionadas las funciones de ésta y las del Tribunal Supremo de Elecciones que, según el proyecto, pasaría a formar parte de una sección de aquél. La propuesta, sin embargo, se encuentra apenas en el estudio inicial, y desde ya ha recibido, por cierto, serias objeciones de parte de la comunidad jurídica y de la propia Corte Suprema de Justicia.

EL JUZGAMIENTO DE PERSONAS

El juzgamiento de personas corresponde a la jurisdicción penal, materia en la cual sólo intervienen los Magistrados de la Sala Constitucional cuando en su condición de miembros de la Corte Suprema de Justicia conocen del juzgamiento de los miembros de los Supremos Poderes del Estado, de los Magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones; el Contralor y Subcontralor Generales de la República, y el Procurador General y Procurador General Adjunto de la República.

2 CONDICIONES SUBJETIVAS: LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

2.1. Elementos comunes

Uno de los mayores logros de la reforma constitucional y legal que dio nacimiento a la actual Jurisdicción Constitucional costarricense fue el relativo a la eliminación de los obstáculos procesales para la admisión de los asuntos sometidos a su conocimiento, así como la ampliación generalizada de la legitimación para accionar, especialmente en los procesos de garantía constitucional (*habeas corpus* y amparo).

NACIONALES Y EXTRANJEROS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política, «Los extranjeros tienen los mismos deberes y *derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen...*». El acceso a la justicia es uno de esos derechos fundamentales, y lo ostentan tanto costarricenses como extranjeros, sin distinción alguna. A partir de lo dicho, y de la circunstancia concreta de que ninguna norma constitucional o legal establece restricciones para el acceso de los extranjeros a la justicia constitucional, cabe señalar que, en este extremo, no existe diferencia alguna en cuanto al tema de la legitimación activa. Al efecto, y especialmente en *habeas corpus* y amparo, basta con que el extranjero ingrese a territorio na-

cional para que pueda acudir a la Sala Constitucional en defensa de los derechos fundamentales que estime le han sido conculcados por las autoridades públicas. En este sentido, adviértase que conforme al artículo 48 de la Constitución Política, «*Toda persona tiene derecho al recurso de *habeas 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 internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República...*», sin hacer ninguna diferencia en cuanto al origen nacional del amparado; y que conforme a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, tanto el *habeas corpus* —artículo 18— como el amparo —artículo 33— pueden ser interpuestos por «cualquier persona».

PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES O FRACCIONES DE ÓRGANOS

De acuerdo a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y a la reiterada jurisprudencia del Tribunal, cualquier persona —física o jurídica— que se vea agraviada en un derecho fundamental está habilitada para promover acciones a su favor en esta Jurisdicción. Claro está que, en el caso de las personas jurídicas, dicha posibilidad queda restringida a la defensa de derechos que no revistan un carácter personalísimo, como lo serían la vida, la libertad o la integridad personales, que por obvia razón corresponden sólo a las personas físicas. En tal supuesto, si la entidad que acciona es un ente colectivo, la legitimación para accionar la ostenta su representante legal. A pesar de esa amplitud de criterio, sin embargo, se ha rechazado toda posibilidad de que los procesos de garantía protejan a entidades de Derecho Público, para lo que se estima que, además de que por definición, los órganos públicos no son titulares de derechos fundamentales —sino de competencias y potestades—, para que éstos puedan defender su autonomía, o la competencia que les ha sido asignada en el acto de creación, perfectamente pueden acudir a otros mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico (ver sentencia número 0174-91 del veinticuatro de setiembre de mil novecientos noventa y uno).

En cuanto a los procesos de control de constitucionalidad, por el contrario, se trata de una vía que puede ser válidamente usada por los órganos públicos para obtener la anulación de disposiciones contrarias a la Constitución Política. Así, por ejemplo, el Estado puede promover una acción de inconstitucionalidad sobre la base de un proceso contencioso administrativo o de un recurso de amparo o *habeas corpus* interpuesto en su contra, claro está, en tanto dicha inconstitucionalidad sea medio razonable de amparar sus intereses dentro del asunto previo (artículo 75, párrafo primero, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Para el mismo supuesto, se otorga incluso legitimación directa al Procurador y al Contralor Generales de la República, al Fiscal General de la República y al Defensor de los Habitantes (artículo 75, párrafo tercero), quienes con base en esa autorización no requieren de asunto previo para someter el asunto a la Sala.

Por lo demás, hay procesos para cuya promoción únicamente están legitimados órganos o funcionarios públicos: las consultas legislativas de constitucionalidad sólo puede formularlas el Directorio legislativo, si se trata de las que han de hacerse preceptivamente; por un grupo no menor de diez legisladores, si son facultativas; o por la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República o el Defensor de los Habitantes (artículo 96 LCJ). Las consultas judiciales, por su parte, sólo pueden ser planteadas por autoridades jurisdiccionales, que en Costa Rica son: jueces de menor cuantía, jueces, jueces de tribunal, jueces de casación penal y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con exclusión de todo particular o de otros servidores del ramo judicial. En el caso del veto por razones de inconstitucionalidad, éste es sometido a conocimiento de la Sala por la Asamblea Legislativa; y los conflictos constitucionales, por cualquiera de las entidades u órganos en conflicto.

2.2. Legitimación por sustitución procesal

LA DEFENSA DE DERECHOS DE TITULARIDAD AJENA

Para los recursos de *habeas corpus* y de amparo, la legitimación activa está consagrada ampliamente a favor de «cualquier persona»,

y por ello, tales acciones pueden interponerse válidamente a favor de otro u otros, eso sí, en tanto se reclame la defensa concreta de derechos y libertades fundamentales del tercero amparado. En tales supuestos, el accionante lo que ostenta es una suerte de representación informal de aquél, y no es necesario que tenga alguna vinculación con él, o que pueda obtener algún beneficio particular de un eventual fallo estimatorio. Tampoco es necesario que la persona a cuyo favor se interpone el recurso ratifique lo actuado por el accionante, pero en cambio el asunto sí se rechaza si la víctima o sus representantes legales la desautorizan o plantean el desistimiento respectivo.

En las acciones de inconstitucionalidad, por la necesidad de que ésta sea medio razonable de amparar los derechos e intereses del accionante dentro del asunto previo, no existe tal acción vicaria, pues es necesario que sea el propio interesado, o en su caso, su representante legal, quien gestione el asunto en sede constitucional. El mandato se rige, como en cualquier otro estrado judicial, por las reglas previstas en el Código Civil. Cabe acotar, sin embargo, que si la acción tiene como base un recurso de amparo o de *habeas corpus*, interpuesto con base en la legitimación vicaria ya señalada, nada impide que sea el accionante, y no el amparado, quien diligencie el asunto.

LA IMPUGNACIÓN EN NOMBRE DE UN GRUPO O COLECTIVO

Como se dijo anteriormente, nada impide que las colectividades organizadas acudan a la Sala Constitucional en defensa de sus derechos. Cuando éstas actúan directamente (vgr., asociaciones, sindicatos, cámaras, y en general, entidades corporativas), es necesario que lo hagan a través de su representante legal; sin embargo, nada obsta para que, en uso de la amplia legitimación prevista en la ley, un particular interponga procesos de garantía constitucional a favor de éstas, sin que ello constituya un vicio de inadmisibilidad.

LEGITIMACIONES *EX LEGE*. EN PARTICULAR LA INTERVENCIÓN
DE DEFENSORES PÚBLICOS Y DEL MINISTERIO FISCAL

Las características propias del defensor público en materia penal, encaminadas en lo esencial, a garantizar por todos los medios posibles, el cumplimiento de las garantías que la Constitución Política otorga a todo imputado, facultan a dicho funcionario para participar activamente no sólo ante las autoridades jurisdiccionales que tienen a su cargo el proceso, sino también ante aquéllas que, como la Jurisdicción Constitucional, puedan coadyuvar, de una u otra forma, en el cumplimiento de ese cometido. Por esa razón, el defensor no requiere autorización alguna para promover a favor del encartado, recursos en sede constitucional. Un alto porcentaje de los *habeas corpus* que se plantean contra restricciones o amenazas ilegítimas a la libertad o integridad personales de los sometidos a proceso penal provienen de gestiones directas de los defensores —públicos o privados— y nada impide tampoco que, con base en un proceso penal, el defensor plantee una acción de inconstitucionalidad contra las disposiciones normativas aplicables a su defendido, y que a su juicio presenten roces de constitucionalidad, para lo cual no requiere el otorgamiento de poder alguno por parte de su defendido.

El Ministerio Público, en cambio, ha asumido una posición bastante más pasiva que la defensa, en punto a su participación como accionante ante la Sala, pues ésta se ha llevado a cabo, fundamentalmente, a partir de la legitimación directa que, para los efectos de la interposición de acciones de inconstitucionalidad, prevé a favor del Fiscal General, el inciso 3) del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

2.3. Legitimación *ad casum*

INTERÉS SUBJETIVO, LEGÍTIMO, DIRECTO

No cabe ninguna duda de que quien vea lesionado un derecho subjetivo puede acudir para su tutela a la Jurisdicción Constitucional. Conforme a la doctrina, se entiende por éste «...toda situación de ventaja o de goce material —que satisface inmediatamente un

interés y produce un beneficio en el orden social, económico o aun espiritual— en cuanto esté específicamente reconocida y tutelada como tal por el ordenamiento jurídico, a favor de una persona o personas concretas, las cuales quedan, así, capacitadas para gozar libremente de ella, para exigirla de otros y de todos los demás, excluyendo a quienquiera que interfiera con ella, así como para obtener su protección frente a cualquier amenaza o ataque contra ella, su entrega cuando les haya sido negada, su restitución cuando les haya sido quitada o cercenada, y, en su caso, la indemnización de los daños —daño emergente— y perjuicios —lucro cesante— causados»³².

Los derechos fundamentales son, en esencia, verdaderos derechos subjetivos, y además públicos, y su protección es la razón de ser de los recursos de *habeas corpus* y de amparo, y de algunas de las manifestaciones de los procesos de control de constitucionalidad. Lo mismo ocurre en el caso de que el accionante pretenda la defensa de un interés legítimo, que es el que ostenta quien sin tener un derecho subjetivo concretamente investido a su favor resulta de hecho perjudicado por un acto o conducta ilegítimo de los detentadores del poder; o, dicho de otro modo, quien resultaría beneficiado con su anulación o desaparición³³, máxime si dicho interés radica en el ejercicio de una libertad o derecho fundamental lesionado por el acto u omisión cuestionados.

LA DEFENSA DE INTERESES DIFUSOS

La defensa de intereses difusos también legitima la interposición de procesos en sede constitucional. La Sala ha entendido como difusos los intereses «...iguales y los mismos para un conjunto, indeterminado pero determinable de personas, quienes son sus titulares, colectivamente, todas y cada una de ellas como miembros de esa colectividad...» (sentencia número 0980-91, de las trece horas treinta minutos del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y uno). En concreto, ha admitido la existencia de intereses difusos cuando se trate de la defensa del ambiente, de materia electoral, del

³² PIZA ESCALANTE, RODOLFO, *Legitimación democrática en la nueva Justicia Constitucional de Costa Rica*, libro homenaje a Eduardo Ortiz Ortiz...

³³ PIZA ESCALANTE, RODOLFO, *ibid.*

derecho a la salud, y de protección de los bienes de dominio público.

LA DEFENSA OBJETIVA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

En reiteradas oportunidades, la Sala Constitucional ha establecido que la simple consideración particular de la inconstitucionalidad de una norma o acto no legitima a nadie para acudir a los procesos de control constitucional o de garantía. Valga decir, no existe en nuestro medio la acción popular, ya que siempre se requiere de la vinculación subjetiva —aun cuando sea indirecta— con el objeto del proceso. La simple denuncia de la inconstitucionalidad, fundada en la defensa objetiva de las normas y principios fundamentales del Estado costarricense, está pues descartada como medio para acceder a las formas de la justicia constitucional costarricense.

LA DEFENSA DE COMPETENCIAS PROPIAS (*VINDICATIO POTESTATIS*)

Los órganos públicos tienen la posibilidad de acudir a la Sala para la defensa de sus competencias constitucionales, especialmente si, sobre el particular, entran en conflicto con otro órgano. Dicho remedio es el «conflicto de competencia», mediante el cual el jerarca de cualquiera de los órganos en conflicto puede someter el asunto a la Sala para que ésta, previa audiencia concedida al otro órgano, resuelva la cuestión en un plazo de diez días. Pero también la acción de inconstitucionalidad es un medio idóneo para la defensa de competencias propias de los órganos públicos. Así, por ejemplo, un ente descentralizado podría impugnar por esa vía disposiciones legales que menoscaben el ámbito de competencia asignado constitucionalmente, o una municipalidad podría cuestionar actos del parlamento que atenten contra la autonomía que, para la Administración de los intereses y servicios locales de cada Cantón de la República, o la que en materia impositiva dentro de su territorio prevé a su favor la Constitución Política.

LA LESIÓN REAL Y ACTUAL DE DERECHOS Y LIBERTADES, O LA PREVISIÓN
FUNDADA DE QUE SE VAYA A PRODUCIR. REPARACIÓN Y PREVENCIÓN

La defensa de los derechos y libertades fundamentales puede hacerse, en Costa Rica, tanto en forma preventiva como reparadora. Dispone el artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que:

«Procede el *habeas corpus* para garantizar la libertad e integridad personales contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, *contra las amenazas a esa libertad* y 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.»

Por su parte, el artículo 29 ídem, que prevé el objeto del amparo, señala expresamente que:

«El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta ley, salvo los protegidos por el *habeas corpus*.

Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución 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*.

El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.»

Es a partir del contenido de ambas disposiciones que en Costa Rica se han desarrollado los institutos del *habeas corpus* y *amparo "preventivos"*, que se plantean cuando estamos en presencia, ya no de una lesión consumada a los derechos fundamentales —que es

el supuesto más común—, sino de una amenaza de lesión a tales derechos. Dicha amenaza, sin embargo, debe reunir ciertas características, como la de ser «real», «cierta», «inminente» y «en proceso de ejecución», pues conforme se ha señalado por la vía de la jurisprudencia, para la admisión de tales procesos es necesario que se haya iniciado una actividad estatal, tendente a la supresión o restricción de un derecho fundamental, sea que se trate de la libertad e integridad personales o de cualquier otra libertad pública. Valga citar, a manera de ejemplo, la posibilidad de interponer *habeas corpus* en materia penal, contra órdenes de captura que se estimen arbitrarias; o contra las órdenes de apremio corporal, que se emiten para obligar al deudor alimentario al pago de sus obligaciones; y en materia de amparo, el caso de las órdenes de desalojo de inmuebles emitidas por el Ministerio de Seguridad Pública, aún no ejecutadas.

En tales casos, el efecto principal de la sentencia estimatoria es el de eliminar dicha amenaza, ordenando a la autoridad recurrida abstenerse de ejecutar los actos que pudieren dar lugar a una restricción ilegítima de los derechos fundamentales del amparado. En los demás supuestos, es decir, cuando lo que se impugna es la restricción ya consumada, la sentencia estimatoria tiene como efecto directo restituir al amparado en el goce del derecho constitucional conculcado, así como condenar al órgano autor del agravio al pago de las costas y de los daños y perjuicios causados con la actuación impugnada.

3 CONDICIONES FORMALES

3.1. Asistencia letrada: defensa y autodefensa

La regla que deriva de la informalidad que, por su propia naturaleza, revisten los procesos constitucionales es la de que para actuar ante la Jurisdicción Constitucional no se requiere —salvo en la acción de inconstitucionalidad— de patrocinio letrado.

Tal circunstancia está expresamente prevista en la Ley de la Jurisdicción Constitucional: el artículo 18, referido al *habeas corpus*, establece que «Podrá interponer el recurso de *habeas corpus* cual-

quier persona, en memorial, telegrama u otro medio de comunicación escrito, *sin necesidad de autenticación*»; y el numeral 38, párrafo tercero ídem, que regula los presupuestos de admisibilidad del amparo, expresa que: «El recurso no está sujeto a otras formalidades *ni requerirá autenticación*. Podrá plantearse por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia telegráfica». Nada impide, sin embargo, que exista la asistencia letrada; más aún, en la elaboración de la gran mayoría de procesos participan profesionales en Derecho.

El único proceso para el que, si bien en forma indirecta, se prevé dicha exigencia es la acción de inconstitucionalidad, que es además el que cuenta con mayores requisitos de admisión. Aquí sí es absolutamente indispensable contar con un abogado para la presentación del asunto, por cuanto al exigirse en el párrafo primero del artículo 78 que «el escrito en que se interponga la acción *debe presentarse debidamente autenticado*», prácticamente se asegura un mínimo de asesoría y rigor profesional, deseable no sólo por el objeto del proceso y los efectos de una eventual sentencia estimatoria.

4 OTRAS CONDICIONES DE ACCESO

4.1. Fianzas u otras cauciones

No se prevén condiciones de carácter económico para el acceso a la Jurisdicción Constitucional, tales como fianzas o garantía de costas. Sin embargo, en las acciones de inconstitucionalidad sí se exige que si se actúa en representación de persona jurídica alguna, o si el abogado director del proceso actúa con base en un mandato, para la eficacia de sus actuaciones, el poder conferido —que ha de aportarse necesariamente— debe venir con la cancelación de las especies fiscales que correspondan. Lo mismo ocurre en el caso de las certificaciones que se aporten, pues si tales especies fiscales no se cancelan, ésta se tiene por ineficaz. Es principio general del Derecho Procesal que el actor debe comprobar la representación bajo la que actúa; y además, cuando la Ley de la Jurisdicción Constitu-

cional exige como requisito de admisibilidad, aportar la certificación literal del escrito en que se invocó la inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas dentro del asunto base, se refiere necesariamente a una certificación que cumpla con todos los requisitos legales previstos al efecto, entre los que se cuenta la cancelación de los timbres de ley; razón por la cual, si ello se omitiere, la Sala debe prevenir su cumplimiento, así como el pago de la multa legal respectiva, bajo pena de inadmisibilidad de la acción (ver artículos 79 y 80 de la LC).

4.2. El cumplimiento de trámites procesales. Defensa de la pretensión en vías anteriores a la constitucional

Tampoco es necesario, para la protección de derechos y libertades fundamentales, realizar ningún trámite procesal previo, ni defender la pretensión en una vía anterior a la constitucional; y de allí que en *habeas corpus* y amparo se puede —con la excepción que se dirá— acudir directamente a la Sala Constitucional.

Señala el artículo 17 de la Ley que rige la Jurisdicción Constitucional que el *habeas corpus* «...se interpondrá ante la Sala Constitucional...», con lo que se elimina la necesidad de hacer gestión alguna ante la autoridad recurrida, de previo a su presentación. Por su parte, dice el artículo 31 ídem que: «No será necesaria la reposición ni ningún otro recurso administrativo para interponer el recurso de amparo. Cuando el afectado optare por ejercitar los recursos administrativos que conceda el ordenamiento, se suspenderá el plazo de prescripción mientras la Administración no resuelva expresamente, sin perjuicio de que se ejerza directamente en cualquier momento». Es decir, ante la emisión de un acto que viole o amenace violar algún derecho fundamental, el administrado tiene, al menos, cuatro opciones:

a) Interponer directamente el amparo, sin necesidad de recurrir ordinariamente el acto.

b) Interponer los recursos ordinarios correspondientes, y esperar a su resolución final, sin que por ello le corra el plazo para la presentación del amparo.

c) Promover los recursos ordinarios y, concomitantemente, el amparo; o

d) Interponer el amparo en cualquier momento durante la tramitación de los recursos administrativos.

Para acudir a la Sala Constitucional en defensa del derecho de rectificación y respuesta sí es necesario realizar un trámite previo. Como se explicó líneas atrás, quien se vea afectado por informaciones inexactas o agravantes emitidos en su perjuicio, por medios de difusión que se dirijan al público en general, puede efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta (artículo 66 de la LC). Para ello, debe acudir primero ante el Director del medio de comunicación, y sólo en caso de que éste se niegue injustificadamente a rectificar la información o a publicar la respuesta, se acude a la Sala Constitucional a fin de verificar lo que corresponda en relación con el asunto. En tales términos, si el accionante interpone el amparo directamente ante la Sala, sin acudir de previo ante el medio, éste resulta inadmisibile.

En el caso de la acción de inconstitucionalidad, cuando ésta no se formula directamente (ver artículo 75, párrafos segundo y tercero de la LC), es necesario que exista un asunto pendiente de resolver, en que se haya invocado la inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas, como medio razonable de amparar los derechos e intereses del accionante.

Tales requisitos se analizaron en líneas precedentes, pero interesa rescatar acá el hecho de que la acción es, por regla, un medio más de defensa de los intereses del accionante, y en ese tanto constituye una incidencia más dentro del proceso principal. Por ello, el asunto base no sólo debe pre-existir a la acción y estar pendiente, sino que además es necesario que dentro de él se le haga saber al juez la consideración de que las normas aplicables en el proceso violan la Constitución Política. No se trata en este último caso de defender la pretensión constitucional en sede ordinaria, pues como se dijo al inicio el juez del orden común carece de potestades para anular una disposición normativa por razones de inconstitucionalidad, sino tan sólo de poner en conocimiento de éste la intención de promover con base en dicho asunto una acción de inconstitucionalidad ante

la Sala. Si tal asunto previo no existe, o en su caso si no se hizo dentro de él, la invocación de inconstitucionalidad a que se ha hecho referencia el asunto debe rechazarse de plano por inadmisibile. Por otra parte, si bien el sistema impide teóricamente que los asuntos que dan base a acciones no puedan fenecer durante el trámite de ésta por cuanto la Sala emite una orden de suspensión tanto general como de forma particular a la autoridad competente, lo cierto es que para algunos casos límite, dentro de los cuales no existe aún orden de suspensión, la Sala, por decisión de mayoría, ha decretado la caducidad de la acción en una estricta aplicación del concepto de la incidentalidad de la acción.

5 OTRAS FORMAS DE INTERVENCIÓN PROCESAL

5.1. Como codemandante. Supuestos y requisitos

La Ley de la Jurisdicción Constitucional no establece en forma expresa previsión alguna al respecto. Sin embargo, nada impide que exista una pluralidad de sujetos accionantes, para lo cual únicamente es necesario que el acto o norma impugnados afecte el ámbito particular de cada uno de ellos y se considere lesivo de sus derechos fundamentales.

5.2. Como coadyuvante. Supuestos y requisitos

La figura del coadyuvante está prevista específicamente para los procesos de amparo y para la acción de inconstitucionalidad. Se entiende por tal a la persona que, como parte accesoria del proceso, interviene en él adhiriéndose a las pretensiones del demandante o del demandado. Tiene una misión estrictamente cooperadora, de modo que no puede alterar la pretensión del proceso en su petición y fundamento; pero está facultado para ofrecer las alegaciones que estime oportunas en orden a la estimación o desestimación de la demanda. Su justificación en sede constitucional, al igual que la que se da para otras ramas del Derecho Procesal, se encuentra en la protección de quienes puedan resultar afectados por la sentencia que se dicte; y además, porque mediante su intervención se logra la tutela

del interés general que existe en todo proceso de dotar al órgano jurisdiccional de elementos de juicio completos.

El coadyuvante debe tener un interés legítimo, directo y actual en el asunto, y su intervención debe admitirse siempre que la pretensión que se deduce en el juicio, ya sea estimada o desestimada, pueda ocasionarle perjuicio. Además, en cuanto a los efectos de la coadyuvancia, ha sido tesis reiterada de la Sala que, al no ser el coadyuvante parte principal del proceso, no resultará directamente perjudicado o beneficiado por la sentencia, es decir, la eficacia de la sentencia no alcanza al coadyuvante de manera directa e inmediata, ni le afecta la cosa juzgada ni le alcanzan tampoco los efectos inmediatos de ejecución de la sentencia; lo que sí puede afectarle o beneficiarle —pero no por su condición de coadyuvante, sino como a cualquiera— es el efecto *erga omnes* que da el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional a las sentencias de la Sala.

En cuanto a la *coadyuvancia en el amparo*, sea activa o pasiva, el párrafo tercero del artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que: «Además, quien tuviere interés legítimo en el resultado del recurso podrá personarse e intervenir en él como coadyuvante del actor o del demandado». La ley no prevé, en este caso, ningún plazo para la presentación de coadyuvancias, por lo que regularmente se admite toda gestión de esa naturaleza que se interponga antes de dictar sentencia. Además, por el trámite sumario y privilegiado que tiene el amparo tampoco es necesario que la Sala emita una resolución en que la admite, pues basta con hacer saber en la sentencia la existencia del coadyuvante y de sus alegatos, y fundamentalmente, de tomarlos en consideración a la hora de resolver el fondo del asunto.

En el caso de la *acción de inconstitucionalidad*, el tema lo regula el artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual señala que: «En los quince días posteriores a la primera publicación del aviso a que alude el párrafo segundo del artículo 81, las partes que figuren en los asuntos pendientes a la fecha de la interposición de la acción, o aquellos con interés legítimo, podrán personarse dentro de ésta, a fin de coadyuvar en las alegaciones que pudieren justificar su procedencia o improcedencia, o para

ampliar en su caso, los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que les interesa». De esta norma, y de la aplicación e interpretación concretas que le ha dado la Sala, deben resaltarse los siguientes aspectos:

a) La coadyuvancia se puede formular en cualquier momento, desde la presentación de la acción hasta el día en que vence el plazo de quince días hábiles, contado a partir de la primera publicación en el Boletín Judicial del edicto que dio cuenta de la admisión del proceso.

b) Están legitimados para plantearla las partes que figuren en los asuntos pendientes a la fecha de interposición de las acción, en los que sea de aplicación la norma o el acto cuestionados, o aquellos con interés legítimo (este último también debe ser —como se dijo— directo y actual).

c) Necesariamente, la coadyuvancia debe fundamentarse, ya que se exige que se expresen en forma clara y precisa las alegaciones en favor de la tesis estimatoria o desestimatoria, según sea el caso.

d) El coadyuvante puede, válidamente, ampliar los motivos de inconstitucionalidad en relación con el asunto que le interesa, pero no plantear nuevas inconstitucionalidades; y

e) El escrito en que se formule debe ser autenticado por un abogado.

A diferencia de lo que ocurre en el amparo, y a pesar de que no existe norma legal que obligue a ello, la práctica que ha seguido la Sala es que el Presidente de la Sala admita o rechace, mediante auto fundado, dicha gestión. Lo anterior, por cuanto su admisión permite al coadyuvante participar en los actos procesales sucesivos, entre los que se cuenta la audiencia oral a que se refiere el artículo 85 de la Ley, y en la que únicamente pueden intervenir quienes hayan cumplido con los requisitos exigidos para actuar en el proceso.

III. La inadmisión en los procesos constitucionales

1 LA EXISTENCIA DE PLAZOS DE SUBSANACIÓN. VICIOS SUBSANABLES E INSUBSANABLES

En general, y a pesar de que como ha quedado patente la mayoría de los procesos que conoce la Jurisdicción Constitucional costarricense son en extremo informales, la Sala ha sido bastante amplia en cuanto a la posibilidad de subsanar los vicios en la demanda de inconstitucionalidad y también en los recursos de amparo o *habeas corpus*. Sobre el particular, existe previsión legal expresa para los procesos de amparo y para la acción de inconstitucionalidad.

Conforme al artículo 38 de la LJC, todo *amparo* debe indicar, además del nombre del amparado, al menos, los siguientes aspectos:

- 1) El hecho o la omisión que lo motiva.
- 2) El derecho que se considera violado o amenazado. En este caso, no es indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho lesionado, salvo que se invoque un instrumento internacional.
- 3) El nombre del servidor público o del órgano autor de la amenaza o del agravio. En este caso, de ignorarse la identidad del servidor, el recurso se tendrá por establecido contra el jerarca (artículo 34 párrafo primero); y
- 4) Las pruebas de cargo.

La omisión de dichos requisitos es en todos los casos subsanable. El artículo 42 ídem dispone que: «Si el recurso fue oscuro, de manera que no pudiese establecerse el hecho que lo motiva, o no llenare los requisitos indicados, se prevendrá al recurrente que corrija los defectos dentro de tercero día, los cuales deberán señalarse expresamente en la misma resolución. Si no los corrigiere, el asunto será rechazado de plano».

Como vicios insubsanables, únicamente estarían los referentes al

objeto del amparo, pues conforme al artículo 30 de la Ley éste no procede en los siguientes casos:

«Artículo 30. No procede el amparo:

a) Contra las leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquéllas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.

b) Contra las actuaciones y resoluciones jurisdiccionales del Poder Judicial.

c) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial.

d) Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada.

e) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral».

Todo amparo que se interponga contra alguno de los actos previstos en esa norma es inadmisibile, pues el análisis sobre su validez excede el objeto de dicha garantía y la competencia misma de la Sala Constitucional.

En el caso del *habeas corpus*, no se establece una lista de requisitos de admisión; sin embargo, deben tenerse como mínimos: el deber de indicar cuál es el acto u omisión impugnados; la víctima de la lesión o amenaza a la libertad o integridad personales; el órgano autor del agravio, y las pruebas que obren en poder del accionante. En general, la Sala admite el asunto sin necesidad de ningún trámite, y si el recurso fuere impreciso, pero permite obtener por otros medios más rápidos, los datos requeridos para tramitar el asunto se recaban de oficio; únicamente cuando la información que contiene el escrito inicial es absolutamente insuficiente, y no se

desprende quién es la víctima, o cuál es la autoridad causante del agravio, se previene al recurrente su corrección.

En la *acción de inconstitucionalidad*, los requisitos de admisión y la posibilidad de subsanarlos la prevén los artículos 75, 78, 79 y 80 de la Ley, conforme a los cuales dichos requerimientos son:

a) El escrito en que se interponga la acción deberá presentarse debidamente autenticado.

b) Deben exponerse sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las normas y principios constitucionales que se consideren infringidos.

c) Debe indicarse cuál es el proceso judicial o el procedimiento para agotar la vía administrativa que sirve de base a la acción.

d) Debe aportarse la certificación literal del escrito en que se invocó la inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas dentro del asunto principal; y

e) Aportar además, con todo escrito o documento, siete copias firmadas para los Magistrados de la Sala, y las necesarias para la Procuraduría General de la República y las partes contrarias en el proceso o procedimiento principal.

Si dichos requisitos no se cumplen, el Presidente de la Sala debe señalar, mediante resolución fundada, cuáles son los requisitos omitidos y ordenará cumplirlos dentro de tercero día. Si no se diere cumplimiento a lo ordenado, el Presidente denegará el trámite a la acción. De esta última resolución podrá pedirse revocatoria dentro de tercero día, en cuyo caso el Presidente elevará el asunto a conocimiento de la Sala para que esta decida lo que corresponda (artículo 80).

La acción debe rechazarse de plano además, sin necesidad de prevención alguna:

a) Cuando se interponga fuera de los supuestos que, para su procedencia, establece el artículo 73 de la LJC, ya analizado en el Capítulo II de este trabajo.

b) Cuando el asunto en que se funda quedó resuelto por sentencia firme antes de la interposición de la acción (artículo 77).

c) Cuando se promueva contra actos jurisdiccionales del Poder Judicial, o contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral.

d) Cuando se pretenda interponer una acción con base en un proceso que ya sirvió de base a una anterior resuelta por el fondo (artículo 76); y

e) Cuando la acción no constituye medio razonable de amparar los derechos o intereses del accionante dentro del asunto base (artículo 75, párrafo primero).

En tales casos, el vicio es de tal magnitud que resulta insubsanable.

La *consulta judicial*, por su parte, debe formularse mediante resolución fundada, en la que se deben indicar claramente las normas actos o conductas cuestionadas y los motivos de duda del tribunal sobre su validez o interpretación constitucional. En la misma resolución se debe ordenar la suspensión del proceso hasta tanto la Sala no resuelva la consulta, y emplazar a las partes para que, si a bien lo tienen, hagan valer sus derechos ante la Sala dentro de tercero día.

Los requisitos dichos son subsanables, pues si se omiten el Presidente debe prevenir su cumplimiento a la autoridad consultante, para lo cual esta última contará con tres días, y en caso de hacer caso omiso de dicha prevención, la consulta será rechazada de plano.

En cambio, no es necesario hacer dicha prevención: a) cuando la consulta no la formula una autoridad jurisdiccional; b) cuando se advierta en puertas que la norma no debe ser aplicada, o el acto consultado no debe ser dictado en el caso concreto dentro del que aquélla se formula, o en su caso que aquélla ya fue aplicada, o éste dictado por el juez; y c) cuando las dudas no sean de constitucionalidad, sino de otra índole.

La *consulta legislativa* requiere, en cualquiera de sus formas, que el proyecto de ley haya sido aprobado en primer debate, por lo cual si dicha circunstancia aún no se ha producido, la consulta debe ser rechazada de plano, sin necesidad de ningún trámite ulterior. Igual ocurre en el caso de las consultas facultativas, si éstas se formulan

por un número menor a diez diputados, o cuando las dudas planteadas no son de constitucionalidad. Por el contrario, sí resulta posible prevenir cuando las dudas no se expresan en forma clara y precisa, para lo cual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley —que es norma supletoria para el caso—, se concede a los legisladores el plazo de tres días para su cumplimiento.

2 LA INADMISIÓN ACORDADA A *LIMINE LITIS*

2.1. ¿De oficio o previa apertura de un trámite a las partes?

La inadmisibilidad se declara, por regla general, de oficio, sin necesidad de abrir un trámite a las partes para discutir sobre el asunto. Quedan a salvo los supuestos en los que procede prevenir el cumplimiento de requisitos omitidos; pero en ellos la resolución únicamente tiene por objeto que éstos se cumplan, y no discutir sobre la admisibilidad o no del asunto.

Sin embargo, y aun cuando no está prevista legalmente dicha posibilidad, es criterio del suscrito que nada obsta para que en determinados casos, cuando la gravedad del asunto lo aconseje, o la admisión del asunto vaya a causar daños graves e inminentes a los intereses públicos, se abra un trámite sumario a fin de discutir, fundamentalmente, los efectos de dicha admisión, con el objeto de que, a la hora de admitir la resolución correspondiente, la Sala cuente con los elementos de juicio suficientes que le permitan tomar las previsiones del caso. En tal supuesto, el contenido de las alegaciones deberá limitarse a los presupuestos de la admisibilidad y los efectos de la eventual admisión, sin que exista posibilidad de introducir cuestiones nuevas no referidas a dichos temas.

3 LA FORMA DE LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN. POR PROVIDENCIA, POR AUTO. SOBRE LA CONVENIENCIA O NO DE SU MOTIVACIÓN

La inadmisión de cualquier proceso es una decisión que debe ser tomada por el pleno de la Sala. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 9 párrafo primero de la Ley que rige la Jurisdicción

Constitucional, que dispone que «La Sala Constitucional rechazará de plano cualquier gestión manifiestamente improcedente o infundada...». Por eso, a diferencia de la resolución que admite, que la puede dictar el Presidente, o el Magistrado a quien corresponda la instrucción del asunto, para el rechazo es necesaria la concurrencia de los siete magistrados que integran el tribunal, aun cuando la decisión pueda tomarse por simple mayoría (cuatro miembros), mediante una resolución que debe ser necesariamente *motivada*.

La resolución que rechaza de plano un asunto por inadmisible se hace bajo la forma de una sentencia, en los mismos términos en que se prevé para otras ramas del derecho procesal. Así, éstas deben contener un «encabezamiento» con el número de la resolución, el nombre del tribunal, el lugar en que se asienta, la fecha y la hora de ésta, así como los nombres y calidades de las partes y sus apoderados, y el carácter con que litiguen; una «parte enunciativa» (*Resultandos*) en la que se consigna un resumen de los hechos narrados y de las pretensiones del accionante, con un segundo «resultando» por separado, en el que se señala la norma con base en la que se inadmite el recurso (artículo 9, párrafo primero); una «parte considerativa» (*Considerandos*) en la que se hace el análisis de los defectos u omisiones que motivan el rechazo de la gestión, y de los fundamentos legales correspondientes; y una «parte dispositiva» (*Por tanto*) en la que se pronuncia el fallo.

4 RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DE INADMISIÓN

Conforme a lo dispuesto en el artículo 11, párrafo segundo, de la LC: «No habrá recursos contra las sentencias, autos o providencias de la Jurisdicción Constitucional», y de allí que la resolución que rechaza de plano cualquier gestión o recurso es definitiva desde el momento en que se dicta. Sin embargo, por tratarse de un tribunal de única instancia, la Sala ha acogido excepcionalmente gestiones de revocatoria o nulidad cuando constata que en la decisión del asunto ha mediado error grave.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 12 de la LC, las sentencias de la Sala —incluidas las de inadmisibilidad— pueden ser

adicionadas o aclaradas, a petición de parte, si se gestiona dentro de tercero día, contado a partir de la notificación de la resolución; o aun de oficio, en cualquier momento, e incluso en los procedimientos de ejecución, en la medida en que sea necesario para dar cabal cumplimiento al contenido del fallo.

Finalmente, debe notarse que esta aparente rigurosidad del sistema no es tal si se toma en cuenta que las gestiones clásicas de tutela (amparos y *habeas corpus*) pueden replantearse nuevamente con el aporte de nuevos argumentos o pruebas.

4.1. La inadmisión acordada en sentencia

Nada impide tampoco que aún después de cumplido todo el procedimiento legal la Sala declare, en sentencia, la inadmisibilidad del asunto. De conformidad con el artículo 9 de la LJC, la inadmisibilidad se puede declarar en cualquier momento; y en todo caso, especialmente en los procesos de control de constitucionalidad, la Sala incorpora, como uno de los elementos esenciales de todo fallo, un acápite referente a la admisibilidad del asunto y a la resolución de los reproches que, en ese extremo, formulen la Procuraduría General de la República o las demás partes y coadyuvantes.

Aunque no existe norma expresa en la LJC, los artículos 59.1 y 60 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es norma supletoria en la materia, por disposición del artículo 14 de la LJC, establece que, cuando fuere necesario, la sentencia ha de pronunciarse sobre la inadmisibilidad de la acción.

IV. Derecho de acceso a la justicia constitucional y derecho de acceder por vía de recurso al tribunal de única o última instancia

La Sala Constitucional costarricense no dispone de poderes discrecionales que le permitan decidir la inadmisión. Se trata, como se dijo, de un tribunal supremo y de única instancia, y de allí que no le está concedida facultad alguna para determinar si la pretensión

es o no intrascendente, o valorar aspectos tales como si existen o no pronunciamientos contradictorios de otros tribunales. Sobre el particular, no existe previsión constitucional alguna, ni se han articulado fórmulas jurisdiccionales similares mediante la interpretación de otras normas procesales.

Sin embargo, cabe señalar que la Sala sí tiene facultades legales para *rechazar por el fondo*, en cualquier momento, incluso desde su presentación, un proceso de cualquier naturaleza cuando existan elementos de juicio suficientes para ello, o se trate de la reiteración o reproducción de un asunto anterior, igual o similar rechazado, en este último caso siempre que no encuentre motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión (artículo 9, párrafo segundo, de la LC).

La fórmula utilizada por el legislador, y la aplicación concreta que se le ha dado a la disposición mencionada, hacen que en este caso no se trate de una resolución de inadmisión, dado que como se efectúa un análisis de fondo y a la vez, en caso de haber antecedentes, se estudia también si existen motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión, es necesario que el asunto cumpla con los requisitos de admisibilidad previstos en cada caso.

En cuanto a propuestas legislativas para la modificación de las condiciones de acceso a la justicia constitucional, debe señalarse que en los primeros años de existencia de la Sala se planteó proyecto para crear tribunales de garantías que la liberaran del conocimiento en primera instancia de los amparos y *habeas corpus* y asignándole una competencia de revisión en tales casos, además de la exclusividad en la resolución de acciones. Dicho proyecto, sin embargo, está en el Archivo de la Asamblea Legislativa, y actualmente se planteó otra propuesta de reforma por parte del Presidente del Directorio Legislativo. Finalmente, existe —tal y como se expuso— la propuesta de ampliarla en relación con el *habeas data*.

V. Consideraciones finales y propuestas para el debate

Uno de los mayores logros de la reforma constitucional y legal que dio vida a la actual Jurisdicción Constitucional costarricense lo fue, sin duda, la eliminación de todos aquellos requisitos formales que más que instrumentos para el acceso a esta especial manifestación de la justicia se convirtieron en valladares infranqueables para quienes, hasta 1989, intentaron tutelar sus derechos fundamentales, o restablecer la plena vigencia de la supremacía de las normas y principios esenciales del Estado.

Muestra de lo anterior es el establecimiento de legitimación vicaria en materia de protección de derechos fundamentales, la eliminación del requisito de recurrir ordinariamente los actos lesivos como requisito previo para plantear el reclamo en sede constitucional, la posibilidad de subsanar prácticamente todo vicio de admisibilidad y la posibilidad de acceso directo al control de constitucionalidad propiamente dicho a través de la legitimación para la defensa de intereses difusos o colectivos, entre otros.

La regulación de nuestro sistema de justicia constitucional atiende por tanto a los más esenciales principios que inspiran la existencia de remedios jurisdiccionales para la defensa de la Constitución, entre los que prima la necesidad de que éstos se hallen al alcance del mayor número de personas, para lo cual han de reducirse también al mínimo las condiciones de acceso, especialmente aquellas que no resulten absolutamente indispensables para que el Tribunal pueda ejercer su función controladora de constitucionalidad.

En ese orden de ideas, y partiendo de la tesis de que *el acceso a la justicia constitucional es un derecho fundamental de toda persona* y de que el Estado está en la obligación de allanar el camino para su pleno ejercicio, es mi criterio que toda discusión en cuanto a los criterios de admisibilidad debe girar en torno a cuáles deben ser las fórmulas legales que faciliten dicho acceso, y no aquellas que más bien tiendan a limitarlo. Por lo dicho, me parece inconveniente que se piense en otorgar al Tribunal facultades discrecionales en punto a la admisibilidad de tales procesos, especialmente

en sistemas como el nuestro, que está en manos de un único órgano que, por su propia naturaleza, resuelve sin ulterior recurso, dado que se corre el riesgo de que, a través de la jurisprudencia, se establezcan limitaciones no previstas en la Constitución Política que podrían llegar a debilitar el sistema mismo que para su protección ella creó expresamente.

Tribunal Constitucional de Ecuador *

Introducción general: Sucinta descripción del sistema nacional de justicia constitucional

1 ÓRGANO O CONJUNTO DE ÓRGANOS QUE LA EJERCEN

1.1. Competencia del Tribunal que conoce en única o última instancia

En el Ecuador, el Tribunal Constitucional resuelve todos los conflictos, demandas y controversias constitucionales en única y definitiva instancia conforme señala el artículo 176 de la Constitución.

1.2. Número de miembros que lo integran

Está constituido por nueve vocales y sus respectivos suplentes, su duración es de cuatro años y pueden ser reelegidos. La designación corresponde al Congreso Nacional: dos, de ternas enviadas por el Presidente de la República; dos, de ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia, de fuera de su seno; dos, elegidos por la Función Legislativa, asimismo de fuera de su seno; uno, de la terna enviada por los Gobiernos seccionales; uno, de la terna enviada por la Central de Trabajadores y las Organizaciones Indígenas y Campesinas de carácter nacional legalmente reconocidas, y uno, de la terna enviada por las Cámaras de la Producción legalmente reconocidas.

1.3. Divisiones funcionales y competencias internas: Salas, Secciones

El Tribunal Constitucional nace con la promulgación de las reformas a la Constitución de enero de 1996, y se institucionaliza con

* Ponencia elaborada por el Dr. Marco Morales Tobar, Presidente de Primera Sala.

la Ley de Control Constitucional publicada en el Registro Oficial núm. 99 de 2 de julio de 1997, en virtud de la cual se constituyen tres Salas, integradas por tres vocales cada una; en general, conocen y resuelven sobre la inconstitucionalidad de actos administrativos, temas de amparo, *habeas data*, *habeas corpus* y asuntos de orden seccional. En el Tribunal en Pleno se conoce y resuelve sobre demandas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, de leyes, decretos, leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas, objeciones de inconstitucionalidad hechas por el Presidente de la República; en el proceso de formación de las leyes dirige conflictos de competencia o de atribuciones de todos los órganos determinados por la Constitución, y, por último, conoce informes sobre leyes que la Corte Suprema de Justicia las estima inconstitucionales al dictar el correspondiente fallo; finalmente, tiene iniciativa para *proponer reformas a la Constitución*.

2 EN ESPECIAL EL ÓRGANO/OS ENCARGADO/OS DE DECIDIR LA ADMISIÓN A TRÁMITE. EN EL CASO DE SER COLEGIADO, MODO DE ADOPTAR LA DECISIÓN: MAYORÍA, UNANIMIDAD... MODO DE DIRIMIR EVENTUALES EMPATES

Las demandas o acciones presentadas en el Tribunal Constitucional pasan a la Comisión de Admisión, constituida por el Presidente del Tribunal, el vicepresidente y un vocal. Realiza un análisis formal sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de las demandas. Adopta sus decisiones por mayoría simple y se pronuncia sólo sobre los asuntos que son de competencia del Pleno del Tribunal, no así sobre los recursos de amparo, *habeas data* y *habeas corpus*, que por mandato legal de todas formas corresponde conocerlos a las Salas.

Condiciones constitucionales y legales para acceder a la justicia constitucional

1 CONSIDERACIONES PREVIAS: BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS REQUISITOS DE VIABILIDAD PROCESAL

El artículo 175 de la Constitución Política establece el ámbito de competencia del Tribunal.

Para el efecto se establece que:

a) Inconstitucionalidad de leyes, decretos leyes, decretos y ordenanzas

La demanda puede ser presentada por: el Presidente de la República; el Congreso Nacional, previa resolución mayoritaria de sus miembros; la Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en pleno; mil ciudadanos, previo anexo de copia de la cédula de ciudadanía; y por cualquier persona, previo informe favorable del Defensor del Pueblo. Artículo 177, núm. 1, Constitución, y artículo 18 de la Ley.

La demanda debe ser clara y precisa, debidamente fundamentada respecto a los hechos y al derecho alegado en la pretensión. La comisión de admisión la califica, de encontrarse clara y completa; de lo contrario, dispone que se la complete o se la aclare; una vez calificada, se la sortea para que se sustancie en una de las Salas y a efecto de que se proceda a citar al órgano que hubiese expedido o sancionado la norma impugnada, teniendo éste el término de quince días para contestar la acción.

A la demanda, como a la contestación, deberán agregarse las pruebas que el accionante o el accionado estime prudentes.

Las partes pueden ser oídas en audiencia de estrados hasta por el tiempo de treinta minutos cada una y por una sola vez.

Contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, el Tribunal resuelve dentro del término de treinta días; este término se interrumpe con la audiencia en estrados, que, de haberla, correrá a partir de la fecha de su realización el término antes señalado.

b) De la inconstitucionalidad de los actos administrativos

El accionante puede ser: el Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros; la Corte Suprema de Justicia, por resolución del Tribunal en pleno; los Consejos Provinciales o Consejos Municipales; mil ciudadanos cuya identidad se acredite mediante

copia de su cédula; y cualquier persona previo dictamen del Defensor del Pueblo.

Se entiende como acto administrativo la declaración que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas individuales, así como aquel que siendo de trámite influya en la decisión final.

Calificada la demanda, se dispondrá la citación a la autoridad demandada, para que la conteste en el término de quince días, vencido el cual el Tribunal tiene un término de quince días para resolver.

La resolución que declara la inconstitucionalidad del acto administrativo conlleva la revocatoria del mismo y no podrá ser invocado o aplicado en el futuro; empero, tal resolución no afecta las situaciones jurídicas firmes creadas con anterioridad a la revocatoria del acto administrativo extinguido.

c) De las objeciones de inconstitucionalidad

Cuando una ley aprobada por el Congreso Nacional fuese objetada por el Presidente de la República, aquél, por resolución de la mayoría de sus miembros, o en su receso el Plenario de las Comisiones Legislativas, se encuentra facultado a pedir al Tribunal Constitucional se pronuncie sobre tal objeción, para lo cual tiene el término de diez días para resolver, debiendo remitir el proyecto de ley y la objeción al Tribunal Constitucional.

Si el Tribunal resuelve la constitucionalidad del proyecto de ley, ordenará sin más trámite su programación.

d) De la dirimencia del conflicto de competencia

La solicitud puede ser propuesta por: los Gobiernos Seccionales y la Corte Suprema de Justicia.

Cuando entre órganos o entidades señaladas por la Constitución surge un conflicto, respecto a determinar la competencia disputada entre tales órganos o entidades, la competencia la dirime el Tribunal Constitucional.

El órgano o entidad que reclama para sí la competencia deberá presentar la correspondiente solicitud al Tribunal Constitucional, el que correrá traslado con tal petitorio al órgano o entidad contra quien se plantea el conflicto de competencia, órgano que dispone del término de ocho días para contestar; con la contestación dada o en rebeldía del trasladado, el Tribunal dirime el conflicto en el plazo de quince días.

1.1. LOS CONFLICTOS ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

En el Ecuador todos los conflictos de inconstitucionalidad son sueltos de manera exclusiva por el Tribunal Constitucional en única y última instancia.

1.2. LOS CONFLICTOS ENTRE ENTES TERRITORIALES (SECCIONALES Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA)

Como está señalado en líneas anteriores, los conflictos de competencia son dirimidos por el Tribunal Constitucional.

1.3. LOS PROCEDIMIENTOS DE IMPUGNACIÓN DE LA LEY. EXPOSICIÓN, EN SU CASO, DE LAS DIVERSAS VÍAS

Sobre este tema nos referimos con anterioridad (ver 1.a).

1.4. LOS RECURSOS EN DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

La Constitución en el Ecuador, con respecto a las garantías de los derechos de las personas, señala básicamente el *habeas corpus*, *habeas data* y amparo constitucional. Estos dos últimos, sólo desde 1996.

a) *Habeas corpus*

Este recurso se encuentra regulado por la Constitución, la Ley de Régimen Municipal, el Código Penal, el Código de Procedimiento

Penal y por la Ley del Control Constitucional, encontrándose dos casos claramente diferenciados:

El primero es aquel en que toda persona que creyere encontrarse ilegalmente privada de su libertad podrá por sí o por interpuesta persona presentar ante el Alcalde de su jurisdicción el petitorio interponiendo este Recurso, quien sin dilación alguna deberá resolver concediendo o negando el recurso.

Si el Alcalde niega el *habeas corpus*, el accionante puede recurrir al Tribunal Constitucional, el que resolverá en definitiva instancia.

El segundo es aquel en que los detenidos sin sentencia, cuando han transcurrido más de un tercio del máximo de la pena que les correspondería, pueden acceder al *habeas corpus*, a efecto de que se les otorgue libertad, no obstante de que el proceso judicial penal prosiga su trámite hasta la sentencia.

b) *Amparo constitucional*

El artículo 31 de la vigente Constitución Política del Ecuador ha creado un mecanismo de protección que garantiza los derechos constitucionales de las personas que se ven conculcados por acto ilegítimo emanado de la administración pública, y que pueda causar daño inminente a más de grave e irreparable.

El Recurso de Amparo se plantea, de un modo general, ante cualquiera de los jueces de lo civil; sin embargo, en día feriado o extraño al horario de atención normal de los juzgados, puede acudir ante el juez de lo penal.

El accionante también puede recurrir ante el Tribunal de Instancia.

Es tan amplio el derecho y la facultad para accederlo que el Recurso podrá ser planteado por el ofendido o perjudicado, ya sea de manera personal o por interpuesta persona, aun a través de un agente oficioso.

Radicada la competencia ante el Juez o Tribunal pertinente, éste en el mismo día convoca a las partes a una audiencia pública, la misma que se celebrará dentro de las veinticuatro horas subsiguientes,

sin perjuicio de que también ordene medidas tendentes a garantizar el bien protegido.

El Juez dicta resolución, concediendo o negando el amparo recurrido, y de admitirlo ordena la suspensión del acto impugnado, a la par que dispone la implementación de todas las medidas necesarias para evitar se atente contra el derecho de la persona, consagrado en la norma constitucional.

La concesión de este recurso conlleva la obligatoria consulta ante el Tribunal Constitucional dentro de las veinticuatro horas subsiguientes.

De negarse el recurso, el accionante podrá interponer apelación para ante el Tribunal Constitucional.

En uno u otro caso, la Sala Constitucional tiene la facultad de convocar a los intervinientes para escuchar sus argumentos. La Sala tiene un plazo de diez días para resolver en forma definitiva.

Las resoluciones así dictadas son de cumplimiento inmediato, hallándose compelida la autoridad a quien la resolución vaya dirigida a acatarla bajo pena de indemnización de los perjuicios que su incumplimiento cause al recurrente.

c) *Habeas data*

Las reformas Constitucionales de enero de 1996 en el Ecuador crearon por primera vez el *habeas data*, en virtud del cual las personas naturales o jurídicas que deseen tener acceso a información general sobre sí mismas o sus bienes que tengan en poder Entidades Públicas, personas naturales o jurídicas privadas, y conocer el uso y finalidad que se les dé o vaya a dar y cuyo acceso directo se les haya negado, gozan de esta garantía.

El accionante puede acudir con su recurso ante cualquier Juez o Tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información, sin que el Juez pueda inhibirse a no ser por razones de parentesco o aquellas que la Ley singulariza.

El Juez en el día siguiente a la presentación a la demanda convocará a las partes a una audiencia que tendrá lugar dentro de los

ocho días siguientes, luego de lo cual éste tendrá el término de dos días para dictar la pertinente resolución.

Si de la información obtenida el recurrente considera que uno o más datos deben ser eliminados, rectificados o son inconvenientes de darse a conocer a terceros, solicitará al Juez que disponga que el poseedor de la misma proceda en la forma que requiere, correspondiéndole al Juez ordenar tales medidas, a menos de que se establezcan que la misma puede afectar la buena reputación.

d) *Otros procedimientos de competencia del Tribunal (por ejemplo, «contencioso-electoral», enjuiciamiento de personas, etc.)*

Al respecto, los artículos 119, 120 y 121 del Reglamento a la Ley de Elecciones establecen que el Tribunal Supremo Electoral, en el caso de elecciones para Presidente, Vicepresidente de la República y demás dignidades de elección popular puede resolver sobre las apelaciones interpuestas. En cada caso se establecen plazos distintos, pero de todas maneras debe resolver hasta cuarenta y cinco días antes de las elecciones. En el caso de que no exista resolución del Tribunal Supremo Electoral en los plazos indicados, los recurrentes pueden presentar su queja ante el Tribunal Constitucional.

Este recurso de queja procede: a) por incumplimiento de la Ley (de Elecciones), los reglamentos y las resoluciones de los Tribunales Provinciales Electorales o del Tribunal Supremo Electoral; b) por infracciones a las leyes, los reglamentos o las resoluciones por parte de los vocales de los Tribunales Provinciales Electorales o del Tribunal Supremo Electoral.

Las quejas contra los funcionarios, empleados y vocales de los Tribunales Provinciales Electorales se presentan contra sus respectivos superiores jerárquicos, y en el caso de tratarse de quejas contra los vocales del Tribunal Supremo Electoral, se formulan en el Tribunal Constitucional. No existe ningún plazo o término para resolver.

2 CONDICIONES SUBJETIVAS. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

2.1. Elementos comunes

2.1.1. NACIONALES Y EXTRANJEROS

De acuerdo con la estructura jurídica del Ecuador, en cuanto a la situación jurídica de nacionales y extranjeros, se reconoce a todos los habitantes del territorio nacional igualdad de derechos con la sola exclusión del derecho de participación política de los extranjeros.

2.1.2. PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS

Situación similar a la señalada en el acápite anterior sucede con las personas naturales y jurídicas.

2.1.3. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES O FRACCIONES DE ÓRGANOS

Todos los órganos y estamentos del poder político, como del administrativo, se sujetan irrestrictamente al imperante ordenamiento constitucional.

2.1.4. ENTES TERRITORIALES

Para efectos de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, éste tiene la competencia nacional con sede en la ciudad de Quito, sin que de manera alguna, ni administrativa ni legalmente, se encuentre dividido o fraccionado ni territorialmente ni por materias. De ello se infiere que fundamentalmente en los recursos de *habeas corpus*, *data* y *amparo constitucional* en primera instancia un juez inferior, necesariamente, bien por consulta o bien por apelación acudiría el proceso y el actor hasta ante la sede del Tribunal en la ciudad de Quito.

2.1.5. CUANDO SE TRATA DE SUJETOS COLECTIVOS, MODO DE FORMALIZACIÓN DE LA VOLUNTAD

Para los casos referentes a las demandas de inconstitucionalidad de leyes, decretosleyes, decretos y ordenanzas, así como las acciones de inconstitucionalidad, de los actos de la administración pública, es menester que la demanda esté accionada por al menos mil ciudadanos, cuya comparecencia se legitima adjuntando la copia de la cédula de identidad, de tal suerte que su formalización se acredita bajo dos parámetros, el uno de que siendo actores en la demanda no solamente la respalda, y que su voluntad para accionar se acredita mediante la presentación de la cédula de identidad.

2.2. Legitimación por sustitución procesal

2.2.1. LA DEFENSA DE DERECHOS DE TITULARIDAD AJENA

Los derechos personales relativos a la libertad como el *habeas corpus* y el *amparo constitucional* pueden ser presentados por el detenido o cualquier otra persona, que son los casos en que se puede defender la titularidad ajena, y que, por supuesto, se refiere a los derechos de la primera generación.

2.2.2. LA IMPUGNACIÓN EN NOMBRE DE UN GRUPO O COLECTIVO

Conforme se ha manifestado anteriormente, la impugnación en grupo solamente ha lugar con respecto a la inconstitucionalidad de leyes, decretosleyes, decretos y ordenanzas, así como los actos administrativos emanados por la autoridad pública.

2.3. Legitimaciones *ex-lege*. En particular la intervención de defensores públicos y del Ministerio Fiscal

Cuando los órganos inferiores niegan los recursos, garantizan los derechos de las personas; el Defensor del Pueblo o cualquier persona a título singular o personal puede demandar la inconstitucionalidad

de leyes, decretos, leyes, decretos y ordenanzas, así como de los actos administrativos de la autoridad pública, pero para su admisión requiere informe favorable del Defensor del Pueblo que acredite la procedencia de la acción.

2.4. Legitimación *ad casum*

2.4.1. INTERÉS SUBJETIVO, LEGÍTIMO, DIRECTO

En el caso ecuatoriano, los casos singulares de derecho propio tienen lugar respecto a las impugnaciones de los actos de la administración pública, bien sean inconstitucionales o ilegales e inconstitucionales, para lo cual el mecanismo a ser implementado por quien se creyere perjudicado se encuentra previsto en lo referente a los derechos personales, debiendo implementar su acción en una instancia diferente a la del Tribunal Constitucional, sin que ello signifique un caso de prejudicialidad o algo aparente, ya que el Tribunal Constitucional resuelve en última y definitiva instancia.

2.4.2. LA DEFENSA DE INTERESES DIFUSOS

El control constitucional y las facultades inherentes al Tribunal Constitucional, al amparo de la vigente Ley de Control Constitucional y en aplicación de la Constitución publicada en enero de 1996, ejerce un control concentrado, con el carácter de general y obligatorio, correspondiendo el interés difuso al ejercicio de él, si cabe el caso, a las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales de última instancia, las que sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido pueden declarar inaplicable un precepto legal contrario a las normas de la Constitución.

2.4.3. LA DEFENSA OBJETIVA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional es el único órgano previsto en la Constitución para controlar que tanto el ordenamiento jurídico como las actuaciones administrativas se encuentren apegadas a la norma

suprema. Sin embargo, asume competencia mediante excitativa o impulso exterior; por lo mismo, no existe un accionar de oficio, de conformidad con lo anotado en acápites anteriores.

Se debe anotar que el texto constitucional sigue otorgando al Congreso Nacional la potestad interpretativa de la Constitución de un modo generalmente obligatorio.

2.4.4. LA DEFENSA DE COMPETENCIA PROPIAS (*VINDICATIO POTESTATIS*)

Como se dijo anteriormente, la motivación e impugnación al Tribunal con relación a intereses individuales se lo ejerce de manera previa en otra instancia, o mediante el accionar de mil ciudadanos, entendiéndose que no se trata ni pueden comparecer como accionantes mil personas o mil individuos, sino que lo harán mil ciudadanos, es decir, aquellas personas naturales que se enmarquen como hábiles para ejercer derechos.

2.4.5. LA LESIÓN REAL Y ACTUAL DE DERECHOS Y LIBERTADES O LA PREVISIÓN FUNDADA DE QUE SE VAYA A PRODUCIR. REPARACIÓN Y PREVENCIÓN

Respecto a este tema, la única posibilidad preventiva o remediadora de actos o hechos injurídicos o inconstitucionales es aquella prevista por el artículo 31 de la Carta Suprema, esto es, el recurso de amparo, en virtud del cual el accionante que sintiere que sus derechos constitucionales se encuentran violentados o gravemente afectados por un acto administrativo injurídico e inconstitucional que puede causar o que vaya a causar un daño inminente, grave e irreparable, puede solicitar tutela judicial bien sea de manera preventiva o como remediadora de las consecuencias del acto injurídico, y en una situación aparentemente similar podría encasillarse el *habeas data* y solamente como remediación el *habeas corpus*.

2.5. Legitimación *ad processum*

LA PARTICIPACIÓN EN UN PROCESO PREVIO COMO CONDICIÓN
PARA RECURRIR

- a) *En procesos administrativos*
- b) *En procesos judiciales*

Ni la Carta Magna ni la Ley del Control Constitucional prevé la acción prejudicial previa para que el Tribunal Constitucional asuma competencia sobre los casos que sometidos a su conocimiento deben por éste ser resueltos.

Como ya se explicó anteriormente, en aquellas cuestiones de índole personal en que el Tribunal Constitucional debe resolver en segunda y última instancia por este mismo hecho de ser Tribunal de alzada ha menester la implementación y motivación judicial y/o procesal de primera instancia, que de manera alguna significa ni ha de entenderse como un accionar prejudicial anterior al proceso constitucional.

3 CONDICIONES TEMPORALES

3.1. Los plazos para recurrir en función de los distintos procedimientos

Como hemos visto determinado y explicado en los ítems anteriores, siendo el Tribunal un órgano que resuelve aspectos fundamentalmente de carácter general, con impugnaciones de leyes, no existen términos ni plazos para recurrir en su impugnación; igual situación opera con respecto a los derechos que se reclaman, bien sea por cualquiera mecanismo respecto al cual el Tribunal debe resolver como instancia inapelable.

3.2. La caducidad de la acción

Ni la Ley del Control Constitucional ni la vigente Constitución Política prevén caducidad alguna.

3.3. La prescripción

No se ha previsto su existencia.

3.4. La inadmisión por interposición prematura del recurso

Tampoco existe prescripción al respecto; sin embargo, ha de entenderse que el Recurso o la impugnación nacen como consecuencia de la expedición o promulgación de un acto administrativo o legal que es objeto de impugnación.

Aun cuando el planteamiento se refiere a la interposición prematura del Recurso, parece oportuno señalar que el artículo 57 de la Ley del Control Constitucional, al referirse al recurso de amparo constitucional, «prohíbe la presentación de más de un recurso de amparo, sobre la misma materia y con el mismo objeto, ante más de un juez o tribunal. Al efecto, quien promueve un recurso de amparo deberá declarar bajo juramento sin el escrito de presentación del mismo, que no ha presentado otro u otros sobre la misma materia y con el mismo objeto ante otro juez o tribunal».

4 CONDICIONES MATERIALES

4.1. Por razón de la cuantía del asunto o por la irrelevancia de la cuestión planteada

Ni en el Derecho positivo Constitucional como tampoco en el correspondiente adjetivo se ha previsto la singularización de cuantía o trascendencia sobre lo que es materia de reclamo o fundamentación.

4.2. Por no ser objeto susceptible de recurso

El Tribunal Constitucional ha organizado y constituido una Comisión de Admisión, que se encarga de examinar la acción planteada ante el Organismo, y de ser del caso declararla admisible y sujeta

a jurisdicción del Tribunal, esta Comisión revisa la procedencia de la acción en cuanto a la forma y elementos constitutivos de ella.

4.3. Por no ser materia propiamente constitucional

Lo dicho en el ítem anterior también corresponde a éste.

4.4. Por ser actos excluidos de control jurisdiccional (actos políticos, *interna corporis acta...*)

Ídem.

4.5. Por pérdida sobrevenida del objeto (derogación de la norma, desaparición del conflicto)

Igual tratamiento.

4.6. Por carecer la acción de interés constitucional

De la misma manera, es la Comisión de Admisión la que se encuentra facultada para recibir el juicio y someterlo al conocimiento del Tribunal.

4.7. Por haberse dictado sentencia en asunto igual (cosa juzgada)

Ídem.

5 CONDICIONES FORMALES

5.1. Postulación procesal

Las acciones formuladas por el Congreso Nacional serán admisibles cuando la acción haya sido resuelta por la mayoría de sus

miembros, y en aquellas en que el actor es la Corte Suprema de Justicia, su legitimación corresponde a que la demanda precise la resolución del Tribunal en pleno; por su parte, los Consejos Provinciales y/o Concejos Municipales acreditarán su comparecencia mediante la resolución que se disponga, correspondiéndole por su parte a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional verificar que los mil accionantes previstos en la Constitución y en la Ley reúnan condiciones de idoneidad para presentarse a juicio. Por su parte, cuando la acción la formula una persona de manera individual deberá acreditar la procedencia de la demanda con la opinión favorable del Defensor del Pueblo.

Para el ejercicio de derechos personales (*habeas corpus*, *habeas data* y derecho de amparo) el único requisito de comparecencia es el de que se esté violando los derechos y libertades individuales.

5.2. Asistencia letrada: defensa y autodefensa

De conformidad con la Ley de Federación de Abogados, toda demanda o contestación jurisdiccional requiere del patrocinio de un profesional en Derecho, así como la designación del domicilio en donde deben ser notificados tanto el accionante como el accionado, que para el caso del Tribunal Constitucional es el casillero judicial de un letrado afincado en el distrito judicial de Quito, sede del Organismo controlador.

6 OTRAS CONDICIONES DE ACCESO

6.1. Fianza u otras cauciones

No se encuentran previstas.

6.2. El cumplimiento de trámites procesales

No hay requisitos previos.

6.3. La defensa de la pretensión en vías anteriores a la constitucional

Como se ha venido señalando, solamente en los recursos de *habeas corpus*, *habeas data* y *de amparo*, así como aquellos propios de los organismos seccionales, llámese concejo municipal o consejo provincial, en los que el Tribunal Constitucional es órgano de alzada y resolución definitiva, procede la pretensión en vía anterior.

7 OTRAS FORMAS DE INTERVENCIÓN PROCESAL

7.1. Como demandante. Supuestos y requisitos

No se encuentra previsto en nuestra Legislación.

7.2. Como coadyuvante. Supuestos y requisitos

De la misma forma no se halla previsto.

La admisión en los procesos constitucionales

1 LA EXISTENCIA DE PLAZOS DE SUBSANACIÓN

En nuestra Legislación no existe.

2 VICIOS SUBSANABLES E INSUBSANABLES

Solamente tienen relación con respecto a la calidad del accionante y que le compete a la Comisión de Admisión.

3 LA INADMISIÓN ACORDADA A LIMITE LITIS

3.1. De oficio

3.2. Previa apertura de un trámite a las partes.

Contenido de las alegaciones...

3.2.2. LA POSIBILIDAD DE INTRODUCIR CUESTIONES

Jurisdicción Constitucional Salvadoreña

I. Introducción general: Sucinta descripción del sistema nacional de justicia constitucional

1 ÓRGANO O CONJUNTO DE ÓRGANOS QUE LA EJERCEN

1.1. Competencias del Tribunal que conoce en única o última instancia

Según la Constitución de 1983, específicamente en su artículo 174, el tribunal investido de jurisdicción constitucional —entendida como competencia especializa— en la República de El Salvador se denomina *Sala de lo Constitucional*.

La Sala de lo Constitucional es un órgano jurisdiccional que está administrativamente integrado en la Corte Suprema de Justicia que, de conformidad a los artículos 174, 183 y 247 de la Constitución de la República relacionados con el artículo 53 de la Ley Orgánica Judicial y los artículos 2, 3 y 4 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, es competente para: *a)* conocer y resolver los procesos constitucionales de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, de amparo y de *habeas corpus*; *b)* resolver las controversias entre el Órgano Legislativo y Órgano Ejecutivo, a que se refiere el artículo 138 de la Constitución; *c)* conocer de las causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía en los casos comprendidos en los ordinales 2.º y 4.º del artículo 74 y en los ordinales 1.º, 3.º y 5.º del artículo 75 de la Constitución, así como de la rehabilitación correspondiente; y *d)* determinar si una ley es o no de orden público, de conformidad al inciso 2.º del artículo 21 de la Constitución.

1.2. Número de miembros que la integran

La Sala de lo Constitucional está *integrada por cinco Magistrados* designados por la Asamblea Legislativa. Su Presidente es elegido por dicha Asamblea en cada ocasión en que le corresponda elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Dicho funcionario es al mismo tiempo Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial (artículos 174 de la Constitución y 4, inciso 2.º, de la Ley Orgánica Judicial).

Además, la Asamblea Legislativa elige también *igual número de Magistrados suplentes* (artículo 11 de la Ley Orgánica Judicial).

1.3. Divisiones funcionales y competencias internas: Salas, Secciones

La Sala de lo Constitucional es uno de los entes jurisdiccionales que integran la Corte Suprema de Justicia. Esta Sala —integrada por cinco Magistrados— *no posee a su interior divisiones funcionales y competencias internas*.

2 EN ESPECIAL EL ÓRGANO/OS ENCARGADO/OS DE DECIDIR LA ADMISIÓN A TRÁMITE. EN EL CASO DE SER COLEGIADO, MODO DE ADOPTAR LA DECISIÓN: MAYORÍA, UNANIMIDAD. MODO DE DIRIMIR EVENTUALES EMPATES

La decisión sobre la admisión de la demanda y procedencia a trámite de la pretensión planteada *corresponde a la Sala de lo Constitucional*, pues como se dijo al interior del Tribunal no existen divisiones funcionales y competencias internas. En ese sentido, *la decisión es colegiada*, es decir, *corresponde a los Magistrados de la Sala*. Dicha decisión, de conformidad al artículo 14 de la Ley Orgánica Judicial, en los procesos de amparo y *habeas corpus* debe ser tomada *con por lo menos tres votos conformes*; y en los procesos de inconstitucionalidad, y las controversias y causas a que se refieren los artículos 138 y 182, atribución séptima de la Constitución, *con por lo menos cuatro votos conformes*.

Se advierte que en el caso específico de los procesos de amparo y *habeas corpus* no existe la posibilidad de eventuales empates, no así en el caso del proceso de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos; controversias entre el Órgano Legislativo y Órgano Ejecutivo; y proceso de suspensión, pérdida y rehabilitación de los derechos de ciudadanía, en los que de conformidad al artículo 12 de la Ley Orgánica Judicial *procede el llamamiento de cualquiera de sus propios suplentes; y, en defecto de éstos, al Magistrado o Magistrados Propietarios de cualquiera de las otras Salas, exceptuados los de la Sala de la Constitucional y, ante su imposibilidad, se llamará a un Conjuez o Conjueces.*

II. Condiciones constitucionales y legales para acceder a la justicia constitucional

1 CONSIDERACIONES PREVIAS: BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS REQUISITOS DE VIABILIDAD PROCESAL

1.1. Conflictos entre órganos constitucionales

La Constitución de la República regula el supuesto de conflicto entre los Órganos Legislativo y Ejecutivo en el procedimiento de formación de la ley. Dicho conflicto se suscita, tal como lo disponen los artículos 137 y 138 de la Constitución, cuando en el procedimiento de formación de la ley el Presidente veta un proyecto de ley por considerarlo inconstitucional y la Asamblea Legislativa, no obstante el veto del Presidente de la República, lo ratifica con los dos tercios de votos, por lo menos, de los diputados electos.

1.1.1. PROCEDIMIENTO

Una vez ratificado por la Asamblea Legislativa el proyecto de ley, el Presidente de la República debe dirigirse a la Sala de lo Constitucional dentro del tercero día, para que ésta, oyendo las razones de ambos órganos, decida si es o no constitucional a más tardar dentro de quince días. Si la sala decide que es constitucional el

proyecto de ley, el Presidente de la República está en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley.

1.2. Los conflictos entre entes territoriales

En virtud de la división administrativa-territorial de la República de El Salvador —ya que es una República unitaria—, no se encuentra dentro de la competencia de la Sala resolver conflictos entre entes territoriales.

1.3. Los procedimientos de impugnación de la ley

Dentro de los procesos constitucionales regulados en nuestro Ordenamiento Jurídico encontramos el de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, *el cual puede ser iniciado por cualquier ciudadano*.

1.3.1. PROCEDIMIENTO

Presentada la demanda con los requisitos señalados en el artículo 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se pide informe detallado a la autoridad que haya emitido la disposición considerada inconstitucional, el cual debe rendirse en el plazo de diez días, acompañando a su informe, cuando lo crea necesario, las certificaciones de actas, discusiones, antecedentes y demás comprobantes que fundamenten su actuación.

De la demanda o informe se corre traslado por un plazo prudencial —con tal que no exceda de noventa días— al Fiscal General de la República, quien está obligado a evacuarlo dentro del plazo que se le señale. Evacuado el traslado por el Fiscal y practicadas las diligencias que se estimaren necesarias, se pronuncia sentencia.

Por otra parte, de conformidad al artículo 185 de la Constitución, toda entidad jurisdiccional, en los casos en que tenga que pronunciar sentencia, debe *declarar la inaplicabilidad* de cualquier ley o disposición de los otros órganos contraria a los preceptos constitucionales.

1.4. Los recursos en defensa de los derechos y libertades fundamentales

Dentro de los procesos cuyo conocimiento corresponde a la Sala de lo Constitucional, encontramos dos que específicamente pretenden la defensa de derechos consagrados en la normativa constitucional: *el amparo y habeas corpus*.

1.4.1. PROCESO DE AMPARO

De conformidad al artículo 247, inciso 1.º, de la Constitución, toda persona tiene derecho a pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional por violación a los derechos que le otorga la Constitución.

1.4.1.1. Procedimiento

a) Una vez planteada la demanda, la Sala analizará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, a efecto de determinar su admisibilidad; y, en su caso, la procedencia de la pretensión. Si la demanda no reúne los requisitos establecidos en la disposición citada, se previene al demandante para que en el plazo de setenta y dos horas cumpla con la prevención formulada, caso contrario, la demanda será rechazada *in limine litis*.

b) Admisión de la demanda: artículo 18 PrCn, en la cual se resolverá sobre la suspensión del acto reclamado y se pedirá informe a la autoridad o funcionario demandado, quien deberá rendirlo dentro de veinticuatro horas. Artículos 21 y 22 PrCn.

c) Audiencia al Fiscal de la Corte: artículo 23 PrCn.

d) Confirmación o revocación de la suspensión del acto reclamado, y solicitud de nuevo informe a la autoridad o funcionario demandado. Artículos 23 y 26 PrCn.

e) Traslados por tres días al Fiscal de la Corte, parte actora y tercero beneficiado, sucesivamente. Artículo 27 PrCn.

f) Apertura a prueba o declaración de mero derecho. Artículo 29 PrCn, artículos 514 y ss. PrCn.

g) Traslados por el plazo de tres días al Fiscal de la Corte, partes y autoridad demandada, sucesivamente. Artículo 30 PrCn.

h) Pronunciamiento de Sentencia. Artículo PrCn.

1.4.1. PROCESO DE *HABEAS CORPUS*

El artículo 11 de la Constitución de la República reconoce de toda persona al *habeas corpus* cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad, o cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas.

1.4.2.1. *Procedimiento*

a) Presentación de la demanda o petición ante la Sala de lo Constitucional o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en San Salvador, la cual deberá contener, de ser posible, la especie de encierro, prisión o restricción que sufre el agraviado; el lugar en que lo padece y la persona bajo cuya custodia está solicitándose que se decrete el auto de exhibición personal y jurando que lo expresado es la verdad. El auto de exhibición personal deberá decretarse de oficio cuando hubiere motivos para suponer que alguien estuviese con su libertad ilegalmente restringida. Tal petición podrá hacerse por escrito, telegrama, fax o cualquier medio escrito.

b) Resolución de la Sala o Cámara designando al Juez Ejecutor, quien intimará al juez, autoridad o particular bajo cuya custodia se encuentre el favorecido lo exhiba y le manifieste el proceso o la razón porque está reducida a prisión, encierro o restricción.

c) Resolución del Juez Ejecutor.

d) Resolución de la Sala de lo Constitucional o Cámara de Segunda Instancia, la cual deberá ser proveída dentro de los cinco días siguientes al recibo de las diligencias del Juez Ejecutor, salvo que el

tribunal estimare necesario pedir el proceso si lo hubiere, lo que hará en la siguiente audiencia. En este caso, la autoridad requerida remitirá el proceso a la Sala o Cámara sin pérdida de tiempo, en el mismo día que reciba la orden.

La Sala o Cámara resolverá dentro de los cinco días siguientes de haber recibido el proceso.

Es preciso señalar que en el supuesto en que la Cámara de Segunda Instancia conoce de la petición de *habeas corpus*, *existe la posibilidad de interponer recurso de revisión ante la Sala de lo Constitucional*.

1.5. Otros procedimientos de competencia del Tribunal

Como se señaló con anterioridad, la Sala de lo Constitucional tiene competencia para conocer de las causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía en los casos comprendidos en los ordinales 2.º y 4.º del artículo 74 y en los ordinales 1.º, 3.º y 5.º del artículo 75 de la Constitución, así como de la rehabilitación correspondiente.

1.5.1. PROCEDIMIENTO

Al respecto es necesario señalar que a la fecha no existe ley secundaria que regule lo relativo a esa atribución de la Sala de lo Constitucional.

2 CONDICIONES SUBJETIVAS: LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

2.1. Condiciones comunes

Es necesario aclarar que el estudio de las condiciones comunes lo haremos en relación a aquellos procesos que efectivamente han tenido desarrollo legislativo.

2.1.1. NACIONALES Y EXTRANJEROS

Los artículos 11 y 247 de la Constitución de la República reconocen el *derecho de la persona* a iniciar proceso de *habeas corpus* y amparo, respectivamente, por violación de los derechos objeto de protección de dichos procesos constitucionales. En ese sentido, el planteamiento de las pretensiones de *habeas corpus* y amparo *es un derecho que corresponde a la persona como tal, sin referencia alguna a nacionalidad*.

Por otra parte, los artículos 183 de la Constitución de la República, 2 y 6, inciso segundo, de la Ley de Procedimientos Constitucionales establecen que *sólo se encuentran legitimados para plantear la pretensión de inconstitucionalidad los ciudadanos*, quienes deberán acompañar a la demanda los documentos mediante los cuales acrediten dicha calidad.

2.1.2. PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS

En relación a este punto es preciso señalar que sólo las pretensiones de amparo son susceptibles de ser planteadas tanto *por personas naturales y jurídicas, no así las de habeas corpus e inconstitucionalidad*. En el caso del *habeas corpus*, ello es consecuencia de la *naturaleza del derecho tutelado por dicho proceso constitucional*; y, en el de inconstitucionalidad, en virtud *que la calidad de ciudadano corresponde únicamente a la persona natural*.

2.1.3. ÓRGANOS CONSTITUCIONALES O FRACCIONES DE ÓRGANOS

En nuestro país no cabe la posibilidad que órganos constitucionales o fracciones de órganos, como tales, planteen pretensiones ante la Sala de lo Constitucional. Sin embargo, en los supuestos en que dichos órganos o fracciones de órganos actúan como sujetos de derecho privado, sí pueden plantear pretensiones ante la Sala.

2.1.4. ENTES TERRITORIALES

En nuestro país no se han contemplado supuestos específicos de legitimación activa de las divisiones administrativas-territoriales.

2.1.5. CUANDO SE TRATA DE SUJETOS COLECTIVOS, MODO DE FORMALIZACIÓN DE LA VOLUNTAD

Como antes se dijo, las personas jurídicas se encuentran legitimadas para plantear pretensiones de amparo. En dicho supuesto, *es el representante de la persona jurídica el que expresa la voluntad de ésta*. Dicha posibilidad se encuentra contemplada en el artículo 14, número uno, de la Ley de Procedimientos Constitucionales, cuando señala que además de las generales de su representante se deberá expresar el nombre, naturaleza y domicilio de la entidad.

2.2. Legitimación por sustitución procesal

2.2.1. LA DEFENSA DE DERECHOS DE TITULARIDAD AJENA.

Sólo en el caso del *habeas corpus*, de conformidad al artículo 41 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, existe la posibilidad de plantear demandas para la defensa de derechos de titularidad ajena.

2.2.2. LA IMPUGNACIÓN EN NOMBRE DE UN GRUPO O COLECTIVO

Ni la Ley de Procedimientos Constitucionales ni la jurisprudencia han aceptado a la fecha legitimación para plantear pretensiones en representación de un grupo o colectividad no constituido formalmente como persona jurídica.

2.3. Legitimación *ex lege*

En particular, la intervención de Defensores Públicos y el Ministerio Fiscal. Tanto el Fiscal General de la República como el Procu-

rador para la Defensa de los Derechos Humanos se encuentran legitimados para intervenir en los procesos constitucionales.

2.3.1. FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Fiscal General de la República participa en los procesos de amparo e inconstitucionalidad: en el primero, a través del Fiscal de la Corte, y, en el segundo, por sí.

2.3.2. PROCURADOR PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, de conformidad al artículo 194, romano I, ordinal 4.º, de la Constitución de la República, se encuentra legitimado para promover «recursos judiciales o administrativos» para la protección de los derechos humanos».

2.3.3. DEFENSORES PÚBLICOS

Los defensores públicos como tales no se encuentran legitimados para intervenir en los procesos constitucionales. No obstante ello, pueden intervenir en cualquier proceso constitucional representando a cualquier persona.

2.4. Legitimación *ad casum*

2.4.1. INTERÉS SUBJETIVO, LEGÍTIMO, DIRECTO

Nuestra jurisprudencia ha sostenido que son susceptibles de protección todas aquellas categorías jurídicas —dentro de las que queda comprendido el interés— *cuya vulneración puede producir un agravio, real, personal, actual o inminente*, en la esfera jurídica del impetrante.

2.4.2. LA DEFENSA DE INTERESES DIFUSOS

No obstante reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, que sostenía que para plantear la pretensión de amparo era requisito *sine qua non* la autoatribución de un agravio, el cual se constituye por la concurrencia de los elementos material y jurídico; recientemente se ha considerado que el derecho, como rector de la vida social debe adaptarse a la propia evolución de la sociedad y a los consecuentes cambios; así, al apreciar el relieve de la protección jurisdiccionales de los intereses difusos —atinentes especialmente a la calidad de vida— se advirtió la necesidad de efectuar algunas modificaciones en el ámbito de jurisprudencia, especialmente en cuanto a la legitimación procesal, a fin de ampliar el ámbito subjetivo de los efectos de las sentencias pronunciadas por esta Sala ante una pretensión de esa naturaleza. Y es que de no haberse efectuado dicho cambio, se estaría en cierta medida vulnerando el derecho al acceso a la justicia; y sobre todo, dificultaría el control jurisdiccional de la constitucionalidad de ciertos actos. Así, en el supuesto de protección de los intereses difusos, adquieren legitimación procesal para plantear la pretensión de amparo cualquier persona que considera se le vulnera un derecho de naturaleza difusa, sin necesidad que intervengan en el proceso los demás titulares de tal derecho. Tal es el caso de los procesos acumulados 104-98, 105-98, 106-98, iniciados por particulares en contra de la Directora Ejecutiva del Área Metropolitana de San Salvador OPAMSS y Jefe del Servicio Forestal y de Fauna del Ministerio de Agricultura y Ganadería, por la supuesta violación a los artículos 101 y 17 de la Constitución.

2.4.3. LA DEFENSA OBJETIVA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

De conformidad al artículo 183 de la Constitución, se encuentran legitimados para promover e intervenir en el proceso de inconstitucionalidad los ciudadanos de la República; en consecuencia, nos encontramos en un supuesto de «legitimación ciudadana».

2.4.4. LA DEFENSA DE COMPETENCIAS PROPIAS (*VINDICATIO POTESTATIS*)

Como se puede advertir de lo expuesto, no existe en nuestro ordenamiento jurídico un proceso que tenga por objeto la defensa de competencias propias. No obstante ello, nuestra jurisprudencia ha aceptado —en algunos supuestos vía amparo y en otros inconstitucionalidad— la defensa de competencias propias.

2.4.5. LA LESIÓN REAL Y ACTUAL DE DERECHOS Y LIBERTADES O LA PREVISIÓN FUNDADA DE QUE SE VAYA A PRODUCIR. REPARACIÓN Y PREVENCIÓN

Tanto el proceso de amparo como el de *habeas corpus* pretenden no sólo reparar los efectos del agravio, sino también prevenir una posible violación a los derechos protegidos por estos procesos constitucionales.

2.5. Legitimación *ad processum*

2.5.1. LA PARTICIPACIÓN EN UN PROCESO PREVIO COMO CONDICIÓN PARA RECURRIR

2.5.1.1. *En procesos administrativos*

En el caso específico del proceso de amparo es necesario, para acceder a la Sala de lo Constitucional, haber agotado los recursos ordinarios comprendidos en el procedimiento correspondiente. En ese sentido, no es necesario —en los casos que procede— agotar la vía contencioso-administrativa, pues el agraviado una vez agotados los recursos ordinarios puede optar —si procede— por otras vías (entiéndase contencioso-administrativa) o por el amparo; en consecuencia, en nuestro sistema *no se puede hablar de subsidiariedad del amparo, sino alternatividad*.

2.5.1.2. *En procesos judiciales*

En el caso específico del proceso de amparo es necesario, para acceder a la Sala de lo Constitucional, haber agotado los recursos

ordinarios comprendidos en el procedimiento correspondiente. En ese sentido, no es necesario —en los casos que procede— plantear recurso de casación, pues el agraviado una vez agotados los recursos ordinarios puede optar por otras vías (entiéndase casación) o por el amparo.

Por otro lado, para la promoción del proceso de *habeas corpus* no se requiere agotamiento previo de recursos o vías posibles de impugnación.

Igual que el *habeas corpus*, la promoción del proceso de inconstitucionalidad no requiere el agotamiento previo de recursos o posibles vías de impugnación.

3 CONDICIONES TEMPORALES

3.1. Los plazos para recurrir en función de los distintos procedimientos

En relación a este punto, es preciso señalar que no existen plazos para el planteamiento de pretensiones ante la Sala de lo Constitucional, salvo en el caso de la controversia entre órganos en el proceso de formación de la ley, supuesto en el cual el Presidente de la República deberá acceder al tribunal dentro de tercero día después de la ratificación del proyecto de ley por la Asamblea Legislativa.

3.2. Caducidad de la acción

Consecuencia de lo anterior —inexistencia de plazos para el planteamiento de pretensiones— es que la caducidad de la pretensión no se encuentra regulada como forma anormal de finalización de los procesos constitucionales.

3.3. La prescripción

No existe, en relación a los procesos constitucionales, plazo de prescripción.

3.4. La inadmisión por interposición prematura del recurso

Al no existir plazos para el planteamiento de la demanda, no existe la posibilidad de inadmitirla por su planteamiento prematuro.

4 CONDICIONES MATERIALES

4.1. Por razón de la cuantía del asunto o por la irrelevancia de la cuestión planteada

La cuantía de la pretensión planteada en la demanda no constituye criterio para determinar la procedencia o no del trámite de la pretensión planteada.

4.2. Por no ser materia propiamente constitucional

Éste constituye uno de los criterios en virtud de los cuales se declara improcedente la pretensión de amparo, no así la de *habeas corpus* e inconstitucionalidad. Es preciso señalar que el artículo 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en el caso específico del proceso de amparo, señala que éste es improcedente para asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales.

4.3. Por ser actos excluidos de control jurisdiccional

La Ley de Procedimientos Constitucionales no regula supuestos de actos excluidos de control jurisdiccional; no obstante ello, la jurisprudencia de la Sala ha sentado algunos supuestos, tal es el caso de los actos políticos.

4.4. Por pérdida sobrevenida del objeto (*derogación de la norma, desaparición del conflicto*)

Éste constituye uno de los criterios para ordenar la finalización anormal del proceso.

4.5. Por carecer la acción de interés constitucional

No existe en nuestro sistema el criterio del interés constitucional de la pretensión para acceder a la Sala de lo Constitucional.

4.6. Por haberse dictado sentencia en asunto igual

No obstante no regular la Ley de Procedimientos Constitucionales el supuesto de la cosa juzgada, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que, una vez efectuado pronunciamiento jurisdiccional sobre una determinada pretensión, ello impide su nuevo planteamiento, pues la resolución ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

5 CONDICIONES FORMALES

5.1. Postulación procesal

Para plantear la demanda e intervenir en cualquiera de los procesos constitucionales no se exige postulación procesal.

5.2. Asistencia letrada: defensa y autodefensa

La parte no requiere asistencia letrada para intervenir en los distintos procesos constitucionales.

6 OTRAS CONDICIONES DE ACCESO

6.1. Fianzas y otras cauciones

En ninguno de los procesos constitucionales se exige fianza o cualquier tipo de caución.

6.2. El cumplimiento de trámites procesales

Para promover cualquiera de los procesos constitucionales no se requiere de ningún trámite procesal previo, salvo el agotamiento de recursos ordinarios en el caso del amparo.

6.3. La defensa de la pretensión en vías anteriores a la constitucional

6.3.1. AMPARO

En el caso específico del proceso de amparo es necesario para acceder a la Sala de lo Constitucional haber agotado los recursos ordinarios comprendidos en el procedimiento correspondiente. En ese sentido no es necesario —en los casos que procede— plantear casación o proceso contencioso-administrativo, pues el agraviado una vez agotados los recursos ordinarios puede optar por otras vías.

6.3.2. *HABEAS CORPUS*

Para la promoción del proceso de *habeas corpus* no se requiere agotamiento previo de recursos o vías posibles de impugnación.

6.3.3. INCONSTITUCIONALIDAD

Igual que el *habeas corpus*, la promoción del proceso de inconstitucionalidad no requiere el agotamiento previo de recursos o posibles vías de impugnación.

7 OTRAS FORMAS DE INTERVENCIÓN PROCESAL

7.1. Como codemandante

Existe la posibilidad de que dos o más personas puedan intervenir en un mismo proceso en forma conjunta, sea activa o pasiva-

mente, cuando sus pretensiones sean conexas, o cuando la sentencia a dictarse con respecto a una pudiera afectar a la otra.

7.2. Como coadyuvante

No obstante no existir una regulación específica en torno a esta forma de intervención en el proceso, existe jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en la que señala que a pesar de dicha circunstancia *tal figura procesal es plenamente aplicable a los procesos constitucionales*.

III. La inadmisión en los procesos constitucionales

1 LA EXISTENCIA DE PLAZOS DE SUBSANACIÓN

1.1. Amparo e inconstitucionalidad

En el caso de estos dos procesos constitucionales, existe la posibilidad que la demanda presentada no reúna los requisitos exigidos en los artículos 14 y 6, respectivamente, de la Ley de Procedimientos Constitucionales. En esos supuestos, la Sala está autorizada a prevenir al pretensor para que, en el plazo de setenta y dos horas, formule adecuadamente su demanda.

1.2. *Habeas corpus*

En virtud de su naturaleza, el planteamiento del *habeas corpus* no exige muchos requisitos de forma —incluso se puede plantear por telegrama—; en ese sentido, difícilmente se dan casos en que se tenga que otorgar plazo para subsanar algún vicio.

2 VICIOS SUBSANABLES E INSUBSANABLES

La jurisprudencia ha diferenciado entre vicios de forma vinculados con la demanda y vicios de fondo o de contenido vinculados con la eficaz configuración de la pretensión. Así los vicios relacionados con la forma del acto procesal son considerados subsanales; y, por el contrario, los relacionados con la configuración de la pretensión son considerados insubsanables.

3 LA INADMISIÓN ACORDADA A LIMITE LITIS

3.1. De oficio

La Sala procede de oficio a declarar la inadmisión o en su caso la improcedencia *in limine litis*.

3.1.1. INADMISIÓN

La inadmisión es declarada una vez formulada y no evacuada en el plazo o evacuada deficientemente la prevención formulada para la corrección y/o adecuación de la demanda.

3.1.2. IMPROCEDENCIA

Procede con el solo análisis de la pretensión planteada.

3.2. PREVIA APERTURA DE UN TRÁMITE A LAS PARTES

En nuestro sistema no existe procedimiento previo para rechazar *in limine litis* la demanda.

4 LA FORMA DE LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN. POR PROVIDENCIA, POR AUTO. SOBRE LA CONVENIENCIA O NO DE SU MOTIVACIÓN

La resolución que declara inadmisibile la demanda o en su caso improcedente la pretensión se enmarca dentro de las llamadas *sentencias interlocutorias o autos interlocutorios que ponen fin al proceso*. Dichas resoluciones en todo caso deben ser motivadas, es decir, la Sala expresa las razones en virtud de las cuales se rechaza la demanda o pretensión.

5 RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DE INADMISIÓN

5.1. Inadmisión de la demanda

No obstante tener el demandante la posibilidad de plantear nuevamente la demanda —pues estamos en presencia de un supuesto de simple incumplimiento de requisitos—, puede impugnar la declaratoria de inadmisibilidad mediante el recurso de revocatoria, de conformidad al derecho procesal común.

5.2. Improcedencia de la pretensión

Al igual que la declaratoria de inadmisibilidad, la de improcedencia puede ser impugnada vía recurso de revocatoria, de conformidad al derecho procesal común.

6 LA INADMISIÓN ACORDADA EN SENTENCIA

No existe la posibilidad de declarar la inadmisión mediante sentencia. La Ley de Procedimientos Constitucionales, específicamente el artículo 30, número 3, regula el supuesto de sobreseimiento —que es una interlocutoria que pone fin al proceso— por haberse admitido indebidamente la demanda.

IV. Derecho de acceso a la justicia constitucional y derecho de acceder por vía de recurso al tribunal de única o última instancia

1 SOBRE LA CONVENIENCIA DE QUE EL TRIBUNAL DISPONGA DE UN PODER DISCRECIONAL QUE LE PERMITA DECIDIR LA INADMISIÓN

1.1. Por haberse pronunciado sobre el asunto y no ser necesario cambiar su doctrina

Respecto al *stare decisis*, la Sala de lo Constitucional ha mantenido una posición de respetar sus propios precedentes, pretendiendo mantener una uniformidad y coherencia respecto a la posición jurisprudencial de las anteriores Salas; sin embargo, ha entendido que la jurisprudencia no es estática, sino que ésta debe responder además a los cambios y a las nuevas realidades que dentro del marco constitucional se hace necesario tutelar o por el contrario abstenerse de conocer.

En tal sentido, en los supuestos en que el Tribunal considere que no es necesario cambiar su doctrina, existe un precedente por el cual se ha pronunciado anteriormente, y siempre y cuando el caso planteado se adecue al mismo conocido con anterioridad, la Sala declara *improcedente* la demanda.

En tal sentido, puede rechazarse *in limine* una pretensión, cuando el supuesto que se invoca ha sido o conocido y decidido con anterioridad, o que el caso planteado se adecue al supuesto que haya decidido antes, y por el cual se ha sentado un precedente.

Se insiste que lo anterior no obsta para que, de advertir el Tribunal la necesidad de modificar su posición respecto del caso planteado, se aparte del precedente motivando las razones por las cuales se aleja de él, en cuyo caso el tribunal se encuentra obligado a fallar en los casos posteriores semejantes, conforme al nuevo criterio adoptado.

1.2. Por no existir pronunciamientos contradictorios de otros Tribunales que justifiquen su intervención

El que no exista contradicción en los pronunciamientos de otros Tribunales, no es fundamento para rechazar una pretensión constitucional. La procedencia o no de la pretensión de constitucionalidad dependerá de si ésta es o no un «asunto constitucional», pues la propia legislación que regula la materia —Ley de Procedimientos Constitucionales— determina que no procede —en el caso del amparo, que se vuelve extensivo para los otros procesos constitucionales— cuando se trate de un asunto «puramente judicial», y que la jurisprudencia ha denominado «asuntos de mera legalidad».

Por lo tanto, la no existencia de pronunciamientos contradictorios de otros Tribunales no es criterio que delimite la competencia de la Sala para conocer de un caso concreto, sino que ésta está determinada por el carácter constitucional de la pretensión alegada, independientemente de la existencia o no de contradicción en los pronunciamientos de otros Tribunales.

1.2.1. POR INTRASCENDENCIA DE LA PRETENSIÓN

El único criterio de trascendencia de la pretensión en los procesos constitucionales en El Salvador es la materia constitucional. Como se ha afirmado anteriormente, la procedencia o el rechazo *in limine* de la pretensión depende del contenido de la misma —y obviamente de los requisitos de forma de la demanda, pues si éste es constitucional, la Sala está en la obligación de admitir la demanda y conocer de la pretensión constitucional planteada—.

No existen otros criterios de trascendencia para determinar la procedencia de una pretensión constitucional, como sería la cuantía de lo litigado o la gravedad del agravio producido, pues a juicio de la Sala los derechos fundamentales y las garantías constitucionales están en un mismo plano de importancia, por lo que independientemente de la trascendencia del agravio o lesión recibida, o del valor económico o del interés que se controvierte, la procedencia

dependerá de la afectación de un derecho constitucional, único parámetro de trascendencia que delimita la competencia de la Sala de lo Constitucional.

2 SOBRE LA EXISTENCIA DE PREVISIÓN CONSTITUCIONAL O LEGAL QUE FACULTE AL TRIBUNAL PARA EJERCER ESA FACULTAD DE APRECIACIÓN

Constitucional y legalmente, existe regulación en cuanto la posibilidad que la Sala de lo Constitucional se pronuncie sobre la procedencia de la pretensión, o el rechazo de la misma vía la improcedencia, para lo cual se ha de advertir que también la jurisprudencia ha redefinido ciertos criterios relacionados a los aspectos de procedencia de la pretensión constitucional, conforme a la interpretación sistemática de la propia Constitución y la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Por otra parte, habrá que distinguir que para cada proceso en concreto (Inconstitucionalidad, Amparo y Exhibición Personal —*habeas corpus*—), a pesar de existir el mismo fundamento —contenido constitucional—, la propia normativa Constitucional y legal han obligado a la Sala a reelaborar tales criterios vía jurisprudencia, para adecuarla y armonizarla a los propios parámetros constitucionales.

Parte de ello se debe a las imprecisiones de carácter técnico-jurídico realizadas por el propio Constituyente, y a la obsolescencia de la actual legislación sobre la materia, que no obstante ser de carácter preconstitucional (1962), aún no se ha armonizado a la nueva Constitución (1983), por lo que tal legislación hay que interpretarla a la luz de los contenidos del texto constitucional.

2.1. En el caso de no existir, indíquese si se han articulado jurisdiccionalmente fórmulas similares mediante la interpretación de otras normas procesales. Análisis y resultado

Tanto la Constitución como la Ley de Procedimientos Constitucionales establecen los supuestos de procedencia de los procesos

constitucionales. Respecto a la procedencia de la pretensión, la Jurisprudencia ha ido moldeando los criterios legales y constitucionales, adecuándolo a la naturaleza de estos procesos constitucionales.

Tales criterios jurisprudenciales son publicados periódicamente en una Revista de Derecho Constitucional, que trimestralmente mantiene informada a la comunidad jurídica sobre los avances y modificaciones jurisprudenciales, no sólo en aspectos de tutela jurisdiccional, sino en supuestos de procedencia de los procesos constitucionales.

3 SI EXISTEN PROPUESTAS LEGISLATIVAS Y DOCTRINALES DE REFORMA DE LAS CONDICIONES DE ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, RELÁTENSE SUCINTAMENTE

Actualmente una comisión de juristas especializados en materia constitucional y de colaboradores jurídicos (letrados) de la Sala de lo Constitucional han elaborado un anteproyecto de «Ley Procesal Constitucional», el cual ha sido sometido a consulta en dos ocasiones a la comunidad jurídica salvadoreña, se han incorporado sus observaciones, y se espera presentar al seno de la Asamblea Legislativa para discusión.

Dicho anteproyecto pretende adecuar la normativa procesal constitucional a la nueva Constitución que rige El Salvador desde 1982, así como adecuar a la legislación los avances jurisprudenciales en la materia.

Dentro de las innovaciones se encuentran:

a) La procedencia del amparo contra actos de particulares, la cual no está regulada en la actual legislación, aunque en ciertos casos y ante determinadas circunstancias sí se ha admitido, y tales supuestos de procedencia han sido incorporados en la nueva legislación.

b) El amparo por intereses difusos o colectivos, además de poder incoar la demanda, el titular del derecho que sufre el agravio o amenaza; la Sala de lo Constitucional ha admitido recientemente una demanda de amparo para tutelar intereses difusos, la cual se encuentra en trámite. Este caso marca un cambio notable en la jurisprudencia de la Sala.

c) El amparo contra ley autoaplicativa o heteroaplicativa, la cual se ha realizado vía jurisprudencia, pero que la actual legislación no prevé. Jurisprudencialmente se han admitido, pues siendo la competencia de la Sala materia constitucional, se ha conocido de casos en que la ley general (sea por aplicación inmediata o que requiera un acto de autoridad previo) perjudica los derechos constitucionales de una persona, conociéndose del amparo contra ley en ese caso en concreto y particular.

d) Se regula en forma especial el *habeas corpus* contra resoluciones judiciales, pues tratándose de un Juez la autoridad a quien se atribuye la infracción constitucional, éste requiere de un procedimiento especial para garantizar no sólo la independencia del Juez, sino para respetar el ámbito de competencia legal que detenta el Juez. Por lo que exige que se invoque una pretensión constitucional, y no aspectos relativos a la valoración probatoria realizada por el Juez o a la calificación del hecho.

Tribunal Constitucional de España *

I. Introducción general: Sucinta descripción del sistema español de justicia constitucional

1 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: COMPOSICIÓN Y FORMA DE DESIGNACIÓN DE SUS MIEMBROS

En el momento de elaborar la Constitución de 1978 (en adelante, CE), sus redactores apenas tuvieron dudas sobre la conveniencia de crear un órgano *ad hoc* —el Tribunal Constitucional—, situado al margen del poder judicial y encargado de conocer de las competencias propias de la justicia constitucional. Se enlazaba así con el precedente del Tribunal de Garantías Constitucionales establecido por la Constitución de 1931 y con los modelos existentes en el entorno europeo.

Según dispone el artículo 159 CE, el Tribunal Constitucional está integrado por doce miembros, nombrados por nueve años. En su designación intervienen el resto de los órganos constitucionales del Estado: cuatro son elegidos por el Congreso de los Diputados, cuatro por el Senado, dos por el Gobierno y dos por el Consejo General del Poder Judicial (órgano al que la Constitución encomienda —artículo 122— el gobierno de los Jueces y Tribunales). Una vez elegidos por algunos de los mencionados órganos, los Magistrados —que así se denomina a los miembros que lo integran— son nombrados por el Rey, si bien, y como no podía ser de otra forma en una Monarquía parlamentaria, es ésta una atribución de carácter estrictamente formal, no pudiendo el Monarca sino nombrar a quien previamente le ha sido presentado como designado por el órgano correspondiente.

* El texto inicial de este Informe ha sido preparado por el Letrado del Tribunal Constitucional don Ángel J. Gómez Montoro.

El carácter integrador de la forma de lección, en la que intervienen los demás poderes del Estado, se refleja también en las mayorías establecidas para la elección. Según el artículo 159 CE, tanto en el Congreso como en el Senado la elección requiere una mayoría de tres quintos, mayoría que difícilmente puede ostentar un partido político —de hecho, hasta ahora nunca ha ocurrido así—, lo que impone la búsqueda del consenso. Aunque no viene exigida por la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido también esa misma mayoría para la designación de los dos Magistrados por el Consejo General del Poder Judicial (artículo 107.2).

2 LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para estudiar las competencias que corresponden al Tribunal Constitucional español es necesario acudir no sólo a la Constitución, sino también a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC). En dicha Ley, además de regularse con detalle los procedimientos para el ejercicio de las competencias constitucionalmente previstas, se han introducido algunas nuevas competencias al amparo de lo dispuesto en el artículo 161.1.d) CE.

La Constitución española, en efecto, enumera una serie de competencias que corresponden al Tribunal Constitucional, pero, al mismo tiempo, ha incluido una cláusula de *numerus apertus*, en virtud de la cual el Tribunal es competente para conocer «de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas»¹.

De manera sistemática, las competencias del Tribunal Constitucional español pueden agruparse como sigue:

¹ Esta fórmula tan amplia ha sido criticada por algunos autores, que han llamado la atención sobre el riesgo de «desconstitucionalizar» una materia de tanta relevancia como ésta (además, y como puede apreciarse, la remisión se hace no sólo a la Ley Orgánica que, según el artículo 165 CE, debe regular el funcionamiento de Tribunal, sino a cualquier ley de este carácter). De hecho, el uso que de esta habilitación se hizo en la LOTC dio lugar a importantes debates, tanto parlamentarios como doctrinales. Así, al amparo de esta cláusula la LOTC introdujo el llamado recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas (artículo 79) que, tras una polémica existencia, fue suprimido por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio. Por esta vía se introdujo también el conflicto entre órganos constitucionales (artículos 73 al 75 LOTC).

2.1. Control de normas con fuerza de ley

Como muchas veces se ha puesto de relieve, el Tribunal Constitucional tiene el llamado «monopolio de rechazo» sobre las normas con fuerza de ley: es decir, sólo él puede declarar la nulidad de dichas normas, con su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico. Entre esas normas cuyo control está reservado al Tribunal Constitucional se incluyen, según el artículo 28 LOTC, los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas, las leyes de las Cortes Generales y de los Parlamentos autonómicos, los Reglamentos de dichas Cámaras, las normas con fuerza de ley de los Gobiernos nacional y autonómicos y los tratados internacionales. Su fiscalización se ejerce a través de dos vías distintas: el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. En ambos casos el control se ejerce *a posteriori*, es decir, cuando la norma ya ha sido aprobada y publicada.

El recurso de inconstitucionalidad [artículos 161.1.a) CE y 31 y ss. LOTC] es una vía directa, de control abstracto, que puede ser puesta en marcha por órganos o fracciones de órganos del Estado y de las Comunidades Autónomas². La cuestión de inconstitucionalidad (artículos 163 CE y 35 y ss. LOTC) pueden plantearla los órganos judiciales cuando, en el seno de un proceso, consideran que una norma con rango de ley que deben aplicar es contraria a la Constitución.

2.2. Garantía de la división territorial del poder

Según el artículo 161.1.c) CE, el Tribunal Constitucional conocerá «de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí». Esta norma ha sido completada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que ha distinguido entre conflictos positivos (Capítulo II, Sección 1.^a), que pueden ser interpuestos por los ejecutivos estatal y autonómicos, y conflictos negativos (Capítulo II, Sección 2.^a), dentro de los cuales

² Según los artículos 162.1.a) CE y 32 LOTC están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores y los órganos ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas.

hay que distinguir entre los conflictos que pueden suscitar los ciudadanos (artículos 68 a 70) y los que puede plantear el Gobierno de la Nación (artículos 71 y 72).

A estas competencias, expresamente denominadas como «conflictos constitucionales», hay que añadir la regulada en el Título V de la LOTC bajo la rúbrica «de la impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución». Aunque en este caso no hay un verdadero conflicto de competencia, por no estar en juego las normas constitucionales de distribución territorial del poder, sí existe una colisión entre el Gobierno de la Nación —que puede realizar la impugnación— y una Comunidad Autónoma.

Común a todos estos procedimientos es el que su objeto viene integrado por actos o normas sin fuerza de ley. En otro caso, se deberá acudir a los procesos de control normativo ³.

2.3. Garantía de la división funcional del poder

A garantizar el ejercicio constitucionalmente correcto de las competencias se encamina el conflicto entre órganos constitucionales, proceso no previsto en la Constitución e introducido en los artículos 59 y 73 a 75 LOTC. Lo pueden plantear el Gobierno, el Congreso, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial frente a actos y disposiciones sin fuerza de ley que consideren lesivos de sus ámbitos competenciales. Desde el punto de vista cuantitativo, se trata de una competencia residual. Hasta el momento, sólo se han planteado cuatro de estos conflictos; tres de ellos fueron resueltos por la STC 45/1986 y el cuarto está pendiente de Sentencia cuando se escriben estas páginas.

³ Aunque con algún titubeo inicial —expresado, básicamente, por la STC 25/1981—, el Tribunal Constitucional delimitó los ámbitos propios del recurso de inconstitucionalidad y del conflicto de competencia atendiendo al rango formal de la norma impugnada: cuando ésta tenga rango de ley, la impugnación deberá tramitarse por la vía del recurso de inconstitucionalidad (SSTC 32/1983 y 49/1984).

2.4. La tutela de los derechos fundamentales

Enlazando con la tradición del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República y en la línea de la *Verfassungsbeschwerde* alemana, el artículo 161.1.b) CE atribuye al Tribunal Constitucional la competencia para resolver «del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca»⁴. El recurso de amparo puede ser interpuesto por toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, por el Defensor del Pueblo y por el Ministerio Fiscal [artículo 162.1.b) CE] contra actos y disposiciones infralegales que lesionen alguno de los derechos protegidos.

La LOTC ha configurado este proceso como una vía de control de los actos de los poderes públicos⁵, de carácter subsidiario, a la que se puede acudir cuando los Jueces y Tribunales ordinarios no han reparado la lesión del derecho fundamental⁶. En función del poder público del que emane el acto presuntamente lesivo del derecho, se establecen tres modalidades de amparo, con variantes en su regulación procesal. Así, el artículo 42 LOTC se refiere a las decisiones o actos sin valor de ley emanados de los Parlamentos o de sus órganos⁷; el artículo 43, a las disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho de los órganos integrantes del poder ejecutivo (estatal o autonómico), y el artículo 44, a los actos y omisiones de los órganos judiciales.

2.5. El control previo de tratados internacionales

Al examinar el control normativo ya se ha señalado que los tratados internacionales se incluyen entre las normas que pueden ser

⁴ Según el artículo 53.2 CE, esos derechos son los incluidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución.

⁵ Aunque, como en otros ordenamientos, está sirviendo también para la tutela frente a determinadas lesiones procedentes de particulares.

⁶ Según los artículos 43 y 44 LOTC, al Tribunal Constitucional se puede acudir una vez que se hayan agotado los recursos utilizables en la vía judicial procedente. Sólo cuando se trate de actos o disposiciones de una Asamblea legislativa —estatal o autonómica— cabe el recurso directo ante el Tribunal Constitucional (artículo 42 LOTC).

⁷ El Tribunal Constitucional ha entendido que cuando se trata de actos materialmente administrativos —por ejemplo, en materia de personal, contratación, etc.— su régimen es el del artículo 43 y no el del artículo 42 LOTC (por todas, STC 120/1997).

objeto tanto del recurso como de la cuestión de inconstitucionalidad. Además de este control *a posteriori*, el constituyente quiso establecer un control previo a la firma del tratado. Así, el apartado 1 del artículo 95 CE establece que «la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional» y según el apartado 2, «el Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción», disposiciones que han sido desarrolladas en el artículo 78 LOTC.

Se trata, en la actualidad, del único caso en el que la intervención del Tribunal Constitucional se realiza *a priori* y su justificación está, como fácilmente puede advertirse, en el deseo de evitar que España contraiga obligaciones internacionales que, posteriormente, por declararse el tratado contrario a la Constitución, no podría asumir. Hasta el momento, sólo una vez se ha planteado la consulta sobre la constitucionalidad de un tratado; se solicitó, en concreto, que el Tribunal examinara la compatibilidad entre el artículo 13.2 CE y el artículo 8.B.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en la redacción dada por el artículo G B 10 del Tratado de Maastricht, en el que se reconocía el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a todos los ciudadanos de la Unión. El Tribunal dictó la Declaración de 1 de julio de 1992⁸, en la que concluyó que el precepto objeto de requerimiento sólo podía incorporarse al Ordenamiento si previamente se modificaba la Constitución, lo que efectivamente aconteció mediante la Reforma constitucional de 27 de agosto de 1992.

Éstas son las competencias actuales del Tribunal Constitucional⁹. A lo largo del proceso constituyente se intentó atribuirle otras cuya inclusión, sin embargo, no prosperó. Así, han quedado al margen del Tribunal Constitucional cuestiones tales como el enjuiciamiento de altos cargos o el control de los partidos políticos. También quedó inicialmente fuera del Tribunal Constitucional el control de los procesos electorales. Cumple, sin embargo, advertir que la Ley Orgáni-

⁸ De conformidad con la peculiar naturaleza de este proceso, el artículo 78.2 LOTC no denomina a la resolución por la que el mismo concluye «Sentencia», sino «declaración».

⁹ A las que debe añadirse, lógicamente, las competencias relacionadas con la organización interna y el gobierno del Tribunal.

ca 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, ha atribuido al Tribunal el conocimiento de un recurso de amparo, de carácter subsidiario y con plazos sensiblemente abreviados, contra los actos de proclamación de candidaturas y de electos en todo tipo de elecciones políticas, lo que en la práctica viene haciendo de él un verdadero garante del proceso electoral ¹⁰.

3 DIVISIONES ORGÁNICAS Y FORMA DE ADOPCIÓN DE DECISIONES. LA ADMISIÓN A TRÁMITE

La Constitución no establece ninguna forma de división orgánica dentro del Tribunal Constitucional. La LOTC ha distinguido, sin embargo, entre el Pleno, las Salas y las Secciones. Según su artículo 6, el Tribunal puede actuar en Pleno o en Sala. El primero está integrado por todos los Magistrados y a su cabeza está el Presidente ¹¹. Puede, además, actuar en dos Salas, integradas cada una de ellas por seis Magistrados y presididas, la Primera, por el Presidente, y la Segunda, por el Vicepresidente ¹².

Cometido de las Salas es, fundamentalmente, la resolución de recursos de amparo. El resto de las competencias que hemos examinado corresponden al Pleno, que además podrá recabar cualquier asunto que sea competencia del Tribunal [artículo 10.k) LOTC], y más en concreto cualquier demanda de amparo. Asimismo, deberá conocer el Pleno de aquellos recursos de amparo en los que la Sala quiera apartarse de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal (artículo 13 LOTC).

Además de en Pleno o en Sala, el Tribunal puede constituirse en Secciones, compuestas de tres Magistrados, a las que está encomendado «el despacho ordinario y la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos» (artículo 8 LOTC). Entre el despacho ordinario se incluyen las decisiones sobre determinados trámites procesales (el otorgamiento de plazos para la subsanación de po-

¹⁰ Aunque el Tribunal actúa también en estos recursos con una jurisdicción limitada a la tutela de los derechos fundamentales (en este caso, los de sufragio activo y pasivo).

¹¹ El Presidente es elegido por el Pleno del Tribunal por mayoría absoluta, en la primera votación, o simple en la segunda (artículo 9.1 y 2 LOTC).

¹² Que es elegido de la misma manera que el Presidente (artículo 9.4 LOTC).

sibles defectos, la reclamación de actuaciones judiciales, etc.). En cuanto a la decisión sobre la admisión de los asuntos, en la práctica las Secciones sólo acuerdan la admisión y la inadmisión cuando se trata de recursos de amparo. En los asuntos competencia del Pleno es éste el que acuerda la inadmisión a trámite.

Para la adopción de decisiones se requiere, en todos los niveles organizativos, la presencia de dos tercios de sus miembros (artículo 14 LOTC). Las decisiones se adoptan por mayoría (aunque para la inadmisión mediante providencia se exige la unanimidad). Para el caso de empate, la Ley Orgánica ha previsto que decida el voto del Presidente (artículo 90.1 LOTC). Aunque la Ley no especifica, ese voto de calidad lo tiene tanto el Presidente, cuando se trata del Pleno o de la Sala Primera, como el Vicepresidente en caso de que el empate se produzca en la Sala Segunda ¹³.

II. Condiciones constitucionales y legales para acceder al Tribunal Constitucional

1 LEGITIMACIÓN ACTIVA

Dadas las peculiaridades de cada uno de los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional español, parece necesario romper el esquema inicialmente marcado y analizar las cuestiones propuestas, de manera global, en cada uno de los procesos. Cabe, no obstante, anticipar que en los procedimientos de que conoce el Pleno, la legitimación es siempre una legitimación objetiva, estando cerrada la vía de a los particulares (con la excepción de los conflictos negativos de competencia), aunque puedan tener algún interés legítimo en el asunto. En el recurso de amparo, por el contrario, la regla es la exigencia de ese interés para gozar de legitimación *ad casum*, y sólo de manera excepcional se reconoce una legitimación objetiva a dos órganos estatales: el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

¹³ Así ha ocurrido, por ejemplo, recientemente en la STC 128/1997.

1.1. Recurso de inconstitucionalidad

Están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad únicamente órganos o fracciones de órganos del Estado y órganos de las Comunidades Autónomas. Entre los primeros se incluyen el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados y cincuenta senadores. Entre los segundos, los gobiernos y parlamentos de las Comunidades Autónomas. Se trata de una legitimación objetiva: no se persigue la satisfacción de intereses subjetivos, sino la tutela del orden objetivo. La intervención en el proceso se determina de forma abstracta y no en función de un interés directo ¹⁴. Incluso en el caso de las minorías parlamentarias, su legitimación se encamina no tanto a la defensa de intereses propios como a la tutela del ordenamiento: sus pretensiones sólo podrán ser satisfechas cuando se encaminen a restaurar el orden constitucional vulnerado ¹⁵.

El Tribunal ha insistido en que, en relación con la legitimación para recurrir, la Constitución y la LOTC configuran un *numerus clausus*, no siendo posible una extensión analógica de los sujetos legitimados ni el que la inconstitucionalidad de una ley pueda ser pedida directamente por los ciudadanos a título individual o por cualesquiera otros órganos del Estado o personas jurídicas, ya sean públicas o privadas ¹⁶.

¹⁴ Así lo ha señalado expresamente el Tribunal Constitucional: «es doctrina pacífica a la que ya hicimos referencia, acogiéndola, en nuestra Sentencia 5/1981 (fundamento 3), la de que la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional. No se defiende mediante este recurso ningún interés o derecho propio, sino el interés general y la supremacía de la Constitución, de manera que el *ius agendi* en que tal facultad consiste, sin conexión alguna con los derechos de que es titular la persona que lo ejerce, forma parte de las competencias que corresponden al órgano que se ocupa, o del haz de facultades propias de la representación política que se ostenta» (STC 42/1985, fundamento jurídico 2.º).

¹⁵ El Tribunal ha afirmado, en concreto, que «esta función de garantía que cumple el Tribunal, y el recurso de inconstitucionalidad, da lugar a que la legitimación que contempla el artículo 32.1 de la LOTC haya de interpretarse en dicho contexto, y en consecuencia a que deba afirmarse que cuando cincuenta Senadores o más deciden formular un recurso de inconstitucionalidad están poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la Ley impugnada» (STC 86/1982, fundamento jurídico 2.º).

¹⁶ Así se señala, por ejemplo, en las SSTC 25/1981 y 42/1985 y en los AATC 48/1980, 76/1980, 36/1981, 1.021/1987, 368/1992 y 320/1995.

Los órganos y fracciones de órganos del Estado pueden impugnar cualquier norma con fuerza de ley, sea estatal o autonómica, sin limitación alguna. En la práctica, resulta difícil que el Presidente del Gobierno impugne leyes de las Cortes Generales, en las que cuenta con el apoyo de la mayoría. De hecho, en la totalidad de los casos el Presidente del Gobierno ha hecho uso del recurso para impugnar normas autonómicas. Por el contrario, las minorías parlamentarias han impugnado fundamentalmente aquellas leyes que consideraban contrarias a preceptos constitucionales sustantivos (aunque también existen supuestos de impugnación por infracción del orden constitucional de competencias).

En relación con las minorías parlamentarias, cabe destacar que el Tribunal Constitucional ha declarado que la pérdida de la condición de diputado o senador (ya sea por disolución anticipada de la Cámara, ya por expiración del mandato) no lleva consigo la pérdida de la legitimación activa para recurrir ¹⁷.

En cuanto a la legitimación del Defensor del Pueblo, algunos autores han señalado que, puesto que se trata de un órgano comisionado de las Cortes Generales y puesto que su misión es la tutela de los derechos fundamentales, habría que entender que su legitimación se limita a aquellas leyes que infringieran alguno de los preceptos que reconocen y garantizan tales derechos. Sin embargo, la Constitución y la LOTC le reconocen una legitimación sin límites, y así lo ha señalado también, de forma expresa, el Tribunal Constitucional (STC 150/1990, fundamento jurídico 1.º).

Mayores problemas se plantean respecto de la legitimación de gobiernos y parlamentos autonómicos. En principio, el artículo 162.1.a) CE señala que están legitimados —sin mencionar ningún límite— «los ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas» ¹⁸. Sin embargo, el artícu-

¹⁷ Pues «resulta constitucionalmente inadmisibile la posibilidad de que algunas Leyes aprobadas inmediatamente antes de la disolución anticipada o de la expiración del mandato de las Cámaras, pudieran resultar inimpugnables ante este Tribunal por cincuenta Diputados o Senadores. El riesgo de tal hipótesis supondría una quiebra al desenvolvimiento normal de la función de control de constitucionalidad de las leyes» (ATC 547/1989, fundamento jurídico 1.º).

¹⁸ El inciso «en su caso» se explica porque la Constitución española no imponía un modelo de organización interna común a todas las Comunidades Autónomas, de manera que no era descartable *a priori* que alguna de ellas careciera de Parlamento. Hoy día, sin embargo, todas tienen su correspondiente Asamblea legislativa.

lo 32.2 LOTC ha condicionado la legitimación de tales órganos a los supuestos de impugnación de «disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía». Sólo gozan de legitimación, por tanto, para impugnar leyes estatales, lo que excluye, en primer lugar, que pueden impugnar las normas con fuerza de ley de otras Comunidades Autónomas ¹⁹. En segundo lugar, ni el ejecutivo autonómico puede impugnar las leyes que apruebe su Parlamento, ni éste puede recurrir contra las normas con fuerza de ley que pueda aprobar el ejecutivo ²⁰.

Por otra parte, en relación con las leyes del Estado, sólo pueden impugnar aquéllas que «puedan afectar a su propio ámbito de autonomía». A la hora de entender esta expresión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido evolucionando desde una primera postura en la que se exigía la lesión de una competencia propia (STC 25/1981), o al menos algún punto de conexión con esas competencias (STC 84/1982), a una concepción más amplia, en la que basta con que de alguna manera se vean afectados sus intereses (SSTC 63 y 99/1986, 199/1987 y 28/1991, entre otras), interpretación ésta más acorde con la naturaleza objetiva del recurso de inconstitucionalidad y con el reconocimiento de que a las Comunidades Autónomas también les puede competer la defensa del interés general.

1.2. La cuestión de inconstitucionalidad

Es éste un proceso en el que, propiamente, no existen legitimados. Su planteamiento lo encomienda la Constitución (artículo 163) a los Jueces y Tribunales de los que, en sentido estricto, no puede predicarse una legitimación. Se trata, más bien, de una facultad-deber que se les otorga no sólo para que colaboren con el Tribunal Constitucional en la depuración del ordenamiento, sino, primera y prin-

¹⁹ Cabe, no obstante, una vía indirecta de atacar la ley autonómica que se considere lesiva del propio ámbito de competencias a través del planteamiento de un conflicto contra un acto de aplicación de la ley, cuestionando al mismo tiempo la constitucionalidad de ésta a través de la vía prevista en el artículo 67 LOTC.

²⁰ Resulta necesario recordar que en España, a diferencia de lo que ocurre en algunos Estados federales, no existen Tribunales Constitucionales de las Comunidades Autónomas que puedan controlar sus normas: el poder judicial y el Tribunal Constitucional son únicos para todo el Estado.

principalmente, para que resuelvan su doble sometimiento a la Constitución —que les impide aplicar leyes inconstitucionales— y a la ley —que no les permite su inaplicación—²¹.

El artículo 163 de la Constitución se refiere a «un órgano judicial» y el artículo 35 LOTC a «un Juez o Tribunal». De ambas expresiones cabe deducir que quienes pueden plantear la cuestión son, fundamentalmente, los órganos integrantes del Poder Judicial.

Quienes son parte en el proceso en el que se plantea la cuestión carecen propiamente de legitimación para su planteamiento. Según el artículo 35.1 LOTC, las partes pueden pedir al órgano judicial que cuestione la constitucionalidad de la norma ante el Tribunal Constitucional y, en todo caso, deben ser oídas antes de su efectivo planteamiento. Sin embargo, el Juez o Tribunal decidirá libremente si plantea o no. Así viene entendiéndolo el Tribunal Constitucional, que ha insistido en que el artículo 35 LOTC no concede un derecho a las partes al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sino, únicamente, la facultad de instarlo de los órganos judiciales (SSTC 133/1987, 119/1991, 151/1991 y 130/1994). De acuerdo con esta doctrina, el Tribunal viene rechazando que la negativa a plantear la cuestión pueda traducirse en una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 CE (doctrina constante desde el ATC 10/1983). El Tribunal ha señalado, incluso, que no es necesario que el órgano judicial ofrezca una respuesta explícita (AATC 275/1983 y 767/1986, entre otros).

1.3. Los conflictos de competencia y las impugnaciones del Título V LOTC

Los conflictos constitucionales pueden ser tanto positivos como negativos. Desde el punto de vista práctico, son los primeros los que han jugado —y en buena medida lo siguen haciendo— un papel importante en la delimitación por parte del Tribunal Constitucional de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas.

²¹ Así lo destacó el Tribunal Constitucional ya en sus primeras Sentencias (STC 17/1981).

El conflicto positivo de competencia es configurado por la Constitución como una controversia intersubjetiva de la que sólo pueden ser parte el Estado y las Comunidades Autónomas. La LOTC reconoce legitimación tanto al Gobierno de la Nación como a los órganos ejecutivos superiores de cada una de las Comunidades Autónomas. Con ello se produce una separación entre sujetos sustantivos y sujetos procesales del conflicto, pues, en principio, el acto o disposición impugnados puede proceder de órganos distintos de los ejecutivos y, del mismo modo, la competencia que se considera vulnerada puede pertenecer también a otros órganos, pero en todos los casos el conflicto se formaliza única y exclusivamente entre los correspondientes gobiernos.

En la práctica, en la gran mayoría de los conflictos se produce, sin embargo, la identidad entre sujetos sustantivos y procesales, pues son fundamentalmente las competencias de naturaleza administrativa las que se convierten en objeto de controversia, ya que las normas con fuerza de ley no pueden ser objeto del conflicto, y lo mismo debe concluirse respecto de las resoluciones jurisdiccionales de Jueces y Tribunales. No obstante, existen tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas otros órganos no incardinados en el poder ejecutivo y cuyas competencias podrán ser controvertidas a través de un conflicto positivo de competencia. Así ocurre, por ejemplo, con el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas y con los órganos similares existentes en algunas Comunidades Autónomas, e incluso no puede descartarse que determinados actos o resoluciones sin fuerza de ley de las Asambleas parlamentarias puedan también ser objeto del conflicto.

Por lo que a los conflictos negativos de competencia se refiere, bajo esa denominación se inscriben, en realidad, dos tipos distintos de conflictos. Unos primeros, previstos en los artículos 71 y 72 LOTC, pueden ser planteados única y exclusivamente por el Gobierno de la Nación cuando, requerido un ejecutivo autonómico para que la Comunidad Autónoma ejerza una determinada competencia, éste se considere incompetente. En estos casos, el Gobierno no interviene en defensa de competencias propias, sino en la defensa del interés general consistente en que cada una de las entidades territoriales en que el Estado se articula asuma las competencias que le corresponden.

El segundo tipo de conflictos negativos viene regulado en los artículos 68-70 LOTC y su planteamiento corresponde a cualquier persona física o jurídica que vea rechazada una determinada pretensión porque tanto la Administración central como la autonómica se consideren incompetentes. En este supuesto, si bien el conflicto enfrenta materialmente a las dos Administraciones, su promoción corresponde al tercero interesado.

En el caso, por último, de las impugnaciones reguladas en el Título V de la LOTC, sólo el Gobierno de la Nación goza de legitimación activa, siendo objeto del proceso aquellas disposiciones y actos sin fuerza de ley de las Comunidades Autónomas que sean contrarias a la Constitución, con vicio distinto del de incompetencia territorial.

1.4. Los conflictos entre órganos constitucionales

El Capítulo III del Título IV de la LOTC se dedica a los «conflictos entre órganos constitucionales del Estado». La legitimación para plantear este conflicto no la tienen, sin embargo, todos los órganos constitucionales, sino los expresamente mencionados por el artículo 59 LOTC: el Gobierno, el Congreso, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial. En todos los casos, la decisión de iniciar el procedimiento deberá adoptarse por los correspondientes plenos.

Del tenor literal de la LOTC parece deducirse que se trata de un conflicto entre órganos y no entre poderes; es decir, que cada uno de los órganos legitimados puede defender exclusivamente sus propias competencias y no las de otros órganos del poder en el que están incardinados ²².

A nivel doctrinal es discutido si el Tribunal de Cuentas goza o no de legitimación en este proceso. Aunque no viene incluido en la relación del artículo 59.3 LOTC, el artículo 8 de su Ley Orgánica (LO 2/1989, de 12 de mayo) ha establecido que «los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones del Tribunal de Cuentas

²² Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha rechazado que el Consejo General del Poder Judicial pueda, a través del conflicto entre órganos, defender las competencias de los Jueces y Magistrados que integran el Poder Judicial (STC 45/1989).

serán resueltos por el Tribunal Constitucional». Para algunos autores, este precepto puede entenderse como una legitimación conferida a dicho órgano para que pueda ser parte en los conflictos entre órganos. En todo caso, no ha habido hasta el momento ningún intento de hacerlo intervenir —ni como sujeto activo ni como pasivo— en este proceso.

1.5. El recurso de amparo

Es, sin duda, en este proceso en el que se plantean el mayor número de cuestiones en relación con la legitimación activa y en el que se podrán examinar con cierto detalle buena parte de los temas propuestos en el cuestionario al que debe adecuarse esta Ponencia.

Según el artículo 53.2 CE, cualquier ciudadano puede recabar la tutela de sus libertades y derechos a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; y según el artículo 162.1.b) está legitimada para interponer el recurso de amparo «toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal». El artículo 46 LOTC, al regular la legitimación para recurrir en amparo ha establecido que la tienen, en el caso del artículo 42 LOTC, la persona directamente afectada y en los supuestos de los artículos 43 y 44 LOTC, quienes hubieran sido parte en el proceso judicial correspondiente. Como enseguida se verá, la LOTC no ha regulado aquí tanto la capacidad para ser parte —que la tiene, según la Constitución, todo aquel que ostente un interés legítimo— como determinados requisitos de acceso al recurso de amparo y, más en concreto, la necesidad de acudir con carácter previo a la vía judicial procedente.

En abstracto, tiene capacidad para ser parte en el proceso de amparo toda persona física o jurídica con un interés legítimo. Esta última expresión plantea algunos problemas hermenéuticos que doctrina y jurisprudencia han procurado solventar. Por una parte, está claro que gozan de tal interés los titulares del derecho fundamental comprometido. Esa titularidad la ostentan, en primer lugar, los nacionales, que pueden disfrutar de todos los derechos constitucionalmente garantizados. En cuanto a los extranjeros, el artículo 13

CE dispone que «gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley». No es posible en estas páginas entrar a analizar con detenimiento cuáles son los derechos fundamentales de los que los extranjeros pueden ser titulares ni el margen de que goza el legislador para delimitar su contenido; en todo caso, siempre que esa titularidad sea posible, los extranjeros tendrán abierta la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En relación con la posible titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas, ninguna previsión se contiene en la Constitución. No obstante, el Tribunal Constitucional viene admitiendo que las personas jurídico-privadas pueden ser titulares de aquellos derechos fundamentales que por su naturaleza les sean aplicables ²³. Mucho más restrictivo se ha manifestado respecto de las personas jurídico-públicas, a las que sólo ha reconocido los derechos previstos en el artículo 24 CE y, por la estrecha conexión con los mismos, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley que garantiza el artículo 14 de la Norma fundamental ²⁴.

Al igual que hemos señalado en relación con los extranjeros, siempre que una persona jurídica —ya privada, ya pública— vea lesionados los derechos cuya titularidad puede ostentar, podrá igualmente acceder al recurso de amparo. En su nombre deberán acudir, lógicamente, sus representantes legales. Lo mismo ocurrirá en el caso de personas físicas —nacionales o extranjeros— que tengan limitada su capacidad procesal.

Pero la capacidad para ser parte en un recurso de amparo no está condicionada en la Constitución a la titularidad del derecho, sino que

²³ Así, el Tribunal ha admitido en múltiples ocasiones la titularidad de los derechos de defensa del artículo 24 CE (tutela judicial efectiva, derecho a la prueba, a la asistencia letrada, etc.). E igualmente ha reconocido la titularidad de los derechos a la inviolabilidad del domicilio (STC 137/1985), a la legalidad sancionadora (STC 42/1987), a la igualdad (STC 23/1989), a la libertad sindical (SSTC 11/1981, 37/1983, 20/1985 y 32/1990, entre otras muchas), a las libertades de expresión e información (SSTC 197/1991, 20/1992, 85/1992, 219/1992 y 240/1992, entre otras) e incluso el derecho al honor (SSTC 139/1995 y 183/1995).

²⁴ En virtud de tal reconocimiento han acudido al Tribunal Constitucional todo tipo de personas jurídicas de Derecho Público: Ayuntamientos (SSTC 82/1983 y 197/1988), Comunidades Autónomas (STC 211/1996), empresas públicas (SSTC 180/1987, 247/1988, 32/1992 y 160/1992) e incluso la Administración General del Estado (STC 64/1988).

se vincula con la existencia de un «interés legítimo», término que, en todo caso, parece más amplio que el de la referida titularidad ²⁵. Los perfiles de esta expresión no han sido delimitados en abstracto por la jurisprudencia constitucional, como es lógico. En algún caso, el Tribunal ha sostenido que «la expresión "interés legítimo" utilizada en nuestra Norma fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de "interés directo", ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico» (STC 257/1988, fundamento jurídico 3.º) o que «por persona afectada hay que entender al titular del derecho subjetivo vulnerado o presuntamente vulnerado o, excepcionalmente, quienes sin ser titulares del derecho pueden ejercitar éste, en virtud de una especial disposición de la Ley en atención a su relación con el derecho o con el titular de él» (STC 141/1985, fundamento jurídico 1.º) ²⁶.

En otra serie de casos, el Tribunal ha mantenido que el interés legítimo ha de examinarse en función del tipo de derecho (SSTC 201/1987, 257/1988, 25/1989, 123/1989, 25/1990 y 148/1993, entre otras). En la STC 47/1990, por poner un último ejemplo, ha subrayado que en el concepto de interés legítimo «hay que entender incluido el interés profesional de promoción y defensa de una categoría de trabajadores, del que puede ser titular no sólo cada uno de ellos, individualmente considerados, sino también cualquier asociación o Entidad que haya asumido estatutariamente esos mismos fines. En la medida en que dicho interés legítimo puede verse también afectado directamente por un acto o disposición recurrible en amparo, por haber infringido un derecho fundamental o libertad pública, debe reconocerse a las personas naturales o jurídicas que invoquen aquel interés legítimo como propio de la legitimación para interponer el recurso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 162.1.b) de la Constitución» (fundamento jurídico 2.º).

²⁵ Se produce así, en palabras del Tribunal, «una cierta disociación entre la titularidad concreta del derecho fundamental violado y la titularidad de la acción para reaccionar frente a la violación (sin la cual, como es evidente, la referencia constitucional al interés legítimo queda privada de sentido)» (ATC 1.193/1988, fundamento jurídico único).

²⁶ En el ATC 1.193/1988, el Tribunal afirmó que tiene interés legítimo «aquella persona cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación por obra del poder, de un derecho fundamental aunque la violación no se produjese directamente en su contra» (fundamento jurídico único).

El examen de la jurisprudencia muestra que, en la práctica, se ha reconocido tal interés, a los sindicatos, e incluso a los comités de empresa, para la defensa de los derechos de los trabajadores (SSTC 26/1981, 70/1982, 31/1984 y 185/1992, entre otras), a determinadas asociaciones para la tutela de derechos de sus miembros (SSTC 46/1986, 24/1987, 123/1987 y 47/1990), a los partidos políticos para la defensa de los derechos de los integrantes de sus candidaturas electorales o a los grupos parlamentarios respecto a los miembros de las Cámaras que los integran (SSTC 36/1990 y 81/1991)²⁷. Se ha negado, sin embargo, que un Ayuntamiento pueda acudir en amparo invocando el derecho de igualdad de los ciudadanos (ATC 135/1985), o que una sociedad anónima pueda invocar el derecho a la libertad sindical de los trabajadores (ATC 297/1982).

La legitimación de las personas jurídicas aparece especialmente adecuada para la tutela de los llamados intereses difusos; no obstante, es requisito procesal ineludible para que el amparo pueda prosperar la violación de un derecho fundamental de una persona concreta²⁸.

²⁷ En el ATC 1.193/1988 se reconoce también que tienen interés legítimo los herederos de un fallecido para la defensa de los derechos de éste, si bien, en el caso concreto, se inadmitió la demanda de amparo por no haber sido la recurrente parte en el proceso judicial previo.

²⁸ Una cuestión muy singular fue la planteada en la STC 214/1991, que resolvió la demanda de amparo interpuesta por una persona de origen judío contra unas declaraciones vertidas en la prensa en relación con el Holocausto. En este caso, el Tribunal tras resumir la doctrina sobre la noción de interés legítimo, afirmando que tal legitimación «se encuentra en función del derecho fundamental vulnerado» y que «tratándose en el presente caso, de un derecho personalísimo, como es el honor, dicha legitimación activa corresponderá, en principio, al titular de dicho derecho fundamental», afirmó que «esta legitimación originaria no excluye (...) que haya de considerarse también como legitimación originaria la de un miembro de un grupo étnico o social determinado, cuando la ofensa se dirigiera contra todo ese colectivo (...). En tal supuesto, y habida cuenta de que los tales grupos étnicos, sociales e incluso religiosos son, por lo general, entes sin personalidad jurídica y, en cuanto tales, carecen de órganos de representación a quienes el ordenamiento pudiera atribuirles el ejercicio de las acciones, civiles y penales, en defensa de su honor colectivo, de no admitir el artículo 162.1.b) CE, la legitimación activa de todos y cada uno de los tales miembros, residentes en nuestro país, para poder reaccionar jurisdiccionalmente contra las intromisiones en el honor de tales grupos, no sólo permanecerían indemnes las lesiones a este derecho fundamental que sufrirían por igual todos y cada uno de sus integrantes, sino también el Estado español de Derecho permitiría el surgimiento de campañas discriminatorias, racistas o de carácter xenófobo, contrarias a la igualdad, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama (artículo 1.1 CE)» (fundamento jurídico 3.º).

La Constitución reconoce también capacidad para interponer recursos de amparo al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal. Se trata de una legitimación de carácter objetivo, justificada porque ambos órganos tienen constitucionalmente encomendada la tutela de los derechos de los ciudadanos (artículos 54 y 124 CE, respectivamente). Aunque no se especifica, parece en principio que su legitimación la ostentan para defender derechos fundamentales de terceros. Así pareció entenderlo el legislador al disponer en el artículo 46.2 LOTC que «si el recurso se promueve por el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal, la Sala competente para conocer del amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueran conocidos y ordenará anunciar la interposición del recurso en el *Boletín Oficial del Estado* a efectos de comparecencia de otros posibles interesados».

En la práctica, el Defensor del Pueblo ha interpuesto algunos recursos de amparo, siempre en defensa de derechos de terceros ²⁹. Distinto ha sido el caso del Ministerio Fiscal, al que se ha reconocido legitimación para defender no sólo los derechos de terceros ³⁰, sino también para la defensa de los derechos comprendidos en el artículo 24 CE que le hayan sido vulnerados en su condición de parte procesal ³¹ o de defensor de la legalidad ³².

1.6. Control previo de tratados internacionales

El artículo 95.1 CE reconoce legitimación para plantear la consulta exclusivamente al Gobierno y a cada una de las Cámaras que integran las Cortes Generales.

2 CONDICIONES TEMPORALES: LOS PLAZOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

La regla general en los procesos constitucionales es la existencia de un plazo que, además, viene siendo considerado por el Tri-

²⁹ SSTC 178/1987, 209/1987 y 132/1992.

³⁰ Así, en las SSTC 4/1987, 81/1990 y 220/1993.

³¹ Así, por ejemplo, en las SSTC 188/1992 y 256/1994.

³² STC 148/1994.

bunal como de caducidad, de manera que, transcurrido el mismo, la posible demanda deviene extemporánea, sin que exista posibilidad alguna de subsanación.

En el caso del recurso de inconstitucionalidad, el plazo para su interposición es de tres meses, siendo el *dies a quo* el de la fecha de publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado (artículo 33 LOTC). Algunas dudas se han suscitado respecto de aquellas normas que son publicadas en otro diario oficial, además de en el *Boletín Oficial del Estado*. Tal es el caso de los Reglamentos parlamentarios, que se publican en el instrumento oficial destinado a la publicidad de la correspondiente Cámara, y de las leyes autonómicas, que son publicadas en primer lugar en los *Diarios* de las Comunidades Autónomas. En ambos casos, es la fecha de publicación en estos *Diarios* la que determina el inicio del cómputo del plazo ³³.

En los conflictos positivos de competencia, el procedimiento es algo más complicado, ya que con carácter previo a la presentación del escrito de planteamiento del conflicto es necesario —o potestativo, en el caso del Gobierno de la Nación— que se haga un requerimiento de incompetencia. Este requerimiento debe realizarse en el plazo de dos meses desde que se publica o comunica —o se tiene conocimiento por cualquier otro medio— el acto o disposición que se entienden viciados de incompetencia. El órgano requerido tiene un plazo de un mes para atenderlo o rechazarlo. En el mes siguiente a la notificación del rechazo o al término del plazo debe formalizarse el conflicto (artículo 63 LOTC). El Gobierno de la Nación puede formalizarlo directamente —sin requerimiento previo, por tanto— en el plazo de dos meses (artículo 62 LOTC) ³⁴.

En el caso de los conflictos negativos suscitados por el Gobierno de la Nación, existe también un requerimiento previo, obligatorio, para que se proceda a ejercer la competencia asumida. Se da la peculiar circunstancia de que el plazo para contestar al requerimiento

³³ Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional respecto de los Reglamentos parlamentarios en la STC 179/1989 y en relación con las leyes autonómicas en las SSTC 179/1989 y 236/1991 y en los AATC 579/1989, 620/1989 y 168/1994.

³⁴ El Tribunal Constitucional ha señalado que para el cómputo del plazo se tiene en cuenta la fecha de formulación del requerimiento y no el momento en que éste es efectivamente recibido (SSTC 86/1988, 140/1990 y 132/1996).

es fijado por el Gobierno requirente, limitándose la LOTC a señalar que «en ningún caso será inferior a un mes» (artículo 71.2). La formalización del conflicto se debe producir «dentro del mes siguiente al día en que de manera expresa o tácita haya de considerarse rechazado el requerimiento» (artículo 72.1 LOTC).

Cuando el conflicto negativo es suscitado por una persona física o jurídica que ve rechazada su pretensión porque tanto la Administración estatal como la autonómica se declaran incompetentes, el plazo para formalizar la demanda es de un mes desde que recibió la segunda declinatoria o, si no hay contestación expresa, desde que transcurrió el plazo, también de un mes, que la Administración tenía para contestar (artículo 68.3 LOTC).

En el conflicto entre órganos constitucionales existe también una fase previa constituida por el requerimiento de incompetencia, que debe ser formulado en el plazo de un mes desde que se tiene conocimiento de la decisión viciada de incompetencia. Si en un nuevo plazo de un mes el órgano requerido afirma que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones, o si no rectificare en el sentido que le hubiera sido solicitado, el órgano requirente puede formalizar el conflicto ante el Tribunal Constitucional (artículo 73.1 y 2 LOTC).

En el recurso de amparo, el plazo para la presentación de la demanda es distinto según se trate de actos de las Asambleas parlamentarias o de los órganos integrantes de los poderes ejecutivo y judicial. En el primer caso, el plazo es de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, el acto o disposición sea firme. En el segundo, el plazo es de veinte días desde que se notifica al recurrente la última resolución recaída en el proceso judicial previo. Cuando el acto o disposición parlamentaria no es firme, o cuando el proceso judicial aún está abierto—bien porque no se ha dictado resolución definitiva, bien porque contra ella caben todavía recursos—, el amparo no puede admitirse por ser prematuro.

Como regla general, también se considera prematuro el amparo en los supuestos de impugnación de resoluciones interlocutorias. Es decir, cuando se impugnan decisiones adoptadas en el curso de

un proceso tales como, por ejemplo, la resolución que deniega la práctica de una determinada prueba o la que rechaza la recusación planteada contra un Juez, el Tribunal Constitucional viene entendiendo que, aunque formalmente se hayan agotado los recursos procedentes contra la concreta resolución, no cabe todavía un pronunciamiento en sede constitucional, ya que el proceso principal sigue abierto. Una resolución de este tipo, se afirma, sólo puede ser recurrida en amparo si el perjuicio o quebranto que inflija no pudiera ya ser remediado procesalmente, lo que resulta difícilmente imaginable en nuestro sistema judicial. En otro caso, si el Tribunal se pronunciara antes de finalizado el proceso ante el órgano *a quo*, no se respetaría la subsidiariedad del recurso de amparo. Por ello, en estos supuestos, aunque se hayan agotado los recursos procedentes contra la concreta resolución interlocutoria, el agotamiento de la vía judicial es sólo aparente, pues los órganos judiciales están aún en disposición de reparar la presunta lesión del derecho fundamental y el hecho mismo de que el proceso judicial ordinario esté abierto, hace inviable la apertura de un proceso constitucional sobre el mismo objeto, ya que supondría una no deseable interferencia en la actividad propia de los Jueces y Tribunales (por todas, SSTC 94/1992, 147/1994 y 247/1994)³⁵. Esta regla se excepciona en los casos en que el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases y etapas o instancias, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo, hipótesis que puede darse cuando de la libertad personal se trate» (STC 247/1994; doctrina que se reitera en las SSTC 318/1994, 31/1995 y 27/1997).

En el caso de la cuestión de inconstitucionalidad, su planteamiento no está sujeto a plazo alguno. Precisamente por esta vía se persigue que, en cualquier momento de su existencia —e incluso una vez derogada, si la norma, en aplicación del principio *tempus regit actum*, debe ser aplicada en un proceso— pueda cuestionarse la validez de una ley. Con ello se pretende no sólo que no permanezca en el ordenamiento una norma inconstitucional que, sin embargo,

³⁵ La idea que está en el fondo de este entendimiento del amparo es que a todos los Jueces y Tribunales —y no sólo al Tribunal Constitucional— compete la reparación de las violaciones de derechos fundamentales y, por ello, el Tribunal Constitucional no debe pronunciarse cuando ellos pueden aún reparar la lesión alegada.

no fue impugnada por quien tenía legitimación para hacerlo, sino también disponer de un procedimiento flexible que permita adaptar el ordenamiento a los cambios que puedan producirse con el paso del tiempo.

Por último, en el control previo de tratados internacionales el requerimiento por los órganos legitimados no está propiamente sometido a plazo, aunque sólo puede realizarse en un momento concreto: cuando habiéndose fijado definitivamente el texto del tratado internacional, aún no se hubiese prestado el consentimiento del Estado (artículo 78.1 LOTC).

3 CONDICIONES MATERIALES

Ni la Constitución ni la LOTC han establecido la exigencia de una cuantía mínima del asunto para acceder al Tribunal Constitucional. Esa previsión sería, por otra parte, inútil, salvo para el caso del recurso de amparo.

Sí existe, sin embargo, en el proceso de amparo un control *a limite* sobre la relevancia de la cuestión suscitada³⁶. Sin perjuicio de volver sobre ello al tratar sobre la inadmisión en los procesos constitucionales, conviene ahora adelantar que, si bien tal relevancia se anuda normalmente a la verosimilitud de la denuncia de la violación de un derecho fundamental o a la efectiva trascendencia constitucional de la cuestión planteada, en dos ocasiones relativamente recientes el Tribunal parece haber tenido también en cuenta la escasa cuantía que estaba en juego (AATC 248/1994 y 182/1997). Estas resoluciones no constituyen, sin embargo, una línea jurisprudencial consolidada y habrá que esperar a ver si son confirmadas en el futuro o si, por el contrario, quedan como decisiones aisladas.

Aunque no existen previsiones legales al respecto, en todos los procesos constitucionales es posible que se acuerde la inadmisión por

³⁶ Según el artículo 50.1.c) LOTC, la Sección podrá, por unanimidad de sus miembros, inadmitir una demanda de amparo cuando «carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional».

apreciación del efecto de cosa juzgada, aunque en la práctica apenas si se encuentran aplicaciones concretas de esta excepción.

Más interés tiene la posibilidad prevista en el artículo 50.1.d) LOTC de que un recurso de amparo sea inadmitido cuanto «el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en suspenso sustancialmente igual». En este caso no hay efecto de cosa juzgada —pues no hay identidad de partes y, como puede apreciarse, ni siquiera se exige que se trate de una Sentencia recaída en un proceso de amparo—, pero se considera que, una vez resuelto el problema constitucional mediante una Sentencia desestimatoria, carece de sentido que el Tribunal vuelva a pronunciarse sobre el asunto. No obstante, es ésta una causa de inadmisión no profusamente utilizada, fundamentalmente porque no es fácil que exista una identidad total entre los asuntos.

Debe, por último, subrayarse que la invocación de la doctrina de los *interna corporis acta* o del carácter político de un determinado acto no es óbice para que el Tribunal Constitucional entre a conocer del mismo si puede afectar a derechos o libertades susceptibles de protección a través del recurso de amparo (SSTC 90/1985, 118/1988 y 120/1997, entre otras).

4 CONDICIONES FORMALES: REPRESENTACIÓN Y DEFENSA

Para intervenir en un proceso constitucional —ya sea como actor, ya como coadyuvante— las personas físicas o jurídicas deben conferir su representación a un Procurador y actuar bajo la dirección de un Letrado, con la única excepción de quienes son licenciados en Derecho, que pueden comparecer por sí mismos (artículo 81.1 LOTC). El Procurador deberá ser del Colegio de Madrid (donde se encuentra la sede del Tribunal) y el Abogado deberá estar incorporado como ejerciente a cualquiera de los Colegios de Abogados de España (artículo 81.2 LOTC). Están inhabilitados para actuar como Abogado quienes hubiesen sido Magistrados o Letrados del Tribunal (artículo 81.3 LOTC).

Quienes carecen de medios económicos suficientes pueden gozar del beneficio de justicia gratuita y ser representados y defendidos por Procuradores y Letrados del turno de oficio. En desarrollo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, el Tribunal adoptó el Acuerdo de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

Cuando comparecen los ejecutivos, estatal o autonómico, lo hacen representados y defendidos por sus Abogados (artículo 82.2 LOTC). En el caso del Gobierno de la Nación, tal defensa y representación está encomendada al cuerpo de Abogados del Estado, y cuerpos similares se han creado en las Comunidades Autónomas. Las Asambleas parlamentarias son defendidas y representadas por sus Letrados y los Diputados y Senadores que pueden promover el recurso de inconstitucionalidad son representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto (artículo 82.1 LOTC). En este último caso, es necesario que cada impugnación vaya precedida de un previo acuerdo adoptado en cada caso, no siendo admisible una habilitación genérica a delegados, apoderados o mandatarios para recurrir, según su propio criterio, contra las leyes que en el futuro se vayan aprobando (SSTC 42/1985 y 150/1990). El Defensor del Pueblo puede, por último, comparecer por sí mismo, sin perjuicio de que pueda también optar por el nombramiento de un representante o comisionado al efecto (STC 150/1990).

5 OTRAS CONDICIONES DE ACCESO

En algunos procesos —así, en el caso de los conflictos positivos de competencia cuando son planteados por el ejecutivo de una comunidad Autónoma, o en el caso del conflicto entre órganos constitucionales— el acceso al Tribunal Constitucional viene condicionado por la exigencia de un requerimiento previo de incompetencia. Con él se busca propiciar un acuerdo entre las partes antes de acudir a la vía jurisdiccional. El Tribunal ha recordado con frecuencia que ese requerimiento no es mero formalismo y viene condicionando el contenido del *petitum* de la demanda a lo solicitado en el escrito de requerimiento, de forma que no puede prosperar el

conflicto sobre aquellos puntos no incluidos previamente en aquél (así, en las SSTC 116/1984, 96/1986, 104/1989, 209/1989 y 101/1995). Por otra parte, si el requerimiento no se hizo o se hizo extemporáneamente, se incurre en un vicio insubsanable que impide que el posterior conflicto pueda prosperar.

Pero el proceso en el que, sin ninguna duda, la admisión de la demanda viene en mayor medida condicionada por la defensa de la pretensión con carácter previo en otras vías es el recurso de amparo. Como se ha expuesto, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional lo ha configurado como una vía subsidiaria, de manera que sólo cuando la tutela de los derechos no se ha obtenido en las vías ordinarias es posible acudir al Tribunal Constitucional.

Cuando se trata de actos o disposiciones de las Asambleas parlamentarias o de alguno de sus órganos, no existe una vía judicial previa, pero sí es necesario agotar los recursos internos si éstos existen.

En los casos de actos del ejecutivo o del judicial, deben interponerse todos los recursos legalmente posibles³⁷. Ocurre, sin embargo, que no siempre es fácil determinar si un recurso es o no procedente. La cuestión tiene importancia porque, si el recurso no se interpone y procedía, el Tribunal declarará la inadmisión por no haberse agotado la vía judicial previa. Pero si el recurso se interpone y no era procedente, es posible que el Tribunal declare la extemporaneidad de la demanda por haberse hecho uso de un recurso manifiestamente inprocedente que, según la jurisprudencia del Tri-

³⁷ Esta exigencia explica la redacción del artículo 46.1.b) LOTC, según el cual están legitimados para interponer el recurso de amparo en los casos de los artículos 43 y 44 de la Ley quienes hubieran sido parte en el proceso judicial correspondiente. El Tribunal Constitucional ha explicado que dicha norma no reconoce una legitimación autónoma, de manera que es posible que quien hubiere sido parte en el proceso carezca de legitimación para recurrir en amparo. El Tribunal ha afirmado, en concreto, que «este precepto no puede ser entendido de manera estrictamente literal, como ya ha dicho en un buen número de casos este Tribunal, especialmente en aquellos casos en que el proceso judicial *a quo* es el de agotamiento de la vía judicial precedente, a que se refiere el artículo 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución, pues ello significaría tanto como llegar a la conclusión tautológica de que se está legitimado para demandar el amparo porque se ha demandado el amparo» (STC 141/1985, fundamento jurídico 1.º; doctrina reiterada en múltiples resoluciones). Y, por el contrario, es posible que quien no haya sido parte en el proceso previo —por ejemplo, por no haber sido emplazado cuando debió serlo— goce de legitimación para recurrir en amparo.

bunal, no interrumpe el plazo para interponer la demanda de amparo ³⁸.

6 OTRAS FORMAS DE INTERVENCION PROCESAL

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sólo ha previsto la figura del coadyuvante en el recurso de amparo. Como antes hemos visto, la Ley dispone que, en el caso de amparos interpuestos por el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo, sean llamados los posibles agraviados por si quieren comparecer en el proceso (artículo 46.2). Con carácter más general, el artículo 47.2 LOTC dispone que «podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo». Durante años, el Tribunal Constitucional ha aplicado este precepto en el sentido de que sólo era posible la comparecencia como coadyuvante del demandado y no del demandante. Esta interpretación se basaba en que, dada la amplitud con que el artículo 162.1.b) CE regula la legitimación para acudir en amparo —no exigiendo la titularidad del derecho que se considera infringido, sino únicamente la existencia de un interés legítimo—, la figura del coadyuvante del recurrente sólo tiene cabida en los supuestos del artículo 46.2 LOTC, es decir, cuando el recurso de amparo ha sido interpuesto por el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo, en cuyo caso los agraviados y otros posibles interesados pueden intervenir como codemandantes o coadyuvantes ³⁹. En otro caso, la pretensión de coadyuvar al demandante vendría a ser una especie de demanda interpuesta extemporáneamente. Últimamente, sin embargo, el Tribunal ha admitido esta posibilidad y, así, en el ATC 146/1996 ha afirmado que el silencio de la LOTC «no puede ni debe conducir a la conclusión

³⁸ Pueden verse, entre otras, las SSTC 188/1990, 52/1991, 116/1992, 315/1993 y 84/1995. Recientemente, sin embargo, algunas resoluciones han insistido en la necesidad de compatibilizar esta exigencia con el derecho del interesado para ejercer cuantas acciones considere útiles para la defensa de sus derechos (SSTC 81/1996, 205/1996 y 235/1997).

³⁹ Doctrina contenida en los AATC 103/1981 bis, 240/1982, 192/1984, 356/1989 y 102/1991, entre otros.

automática de que junto al "señor del pleito", el titular del derecho fundamental que se dice vulnerado, sea imposible la presencia de quien pretenda apoyar su pretensión por derivarse del éxito un beneficio para él o evitarse así un perjuicio, sustratos del interés legítimo configurado constitucionalmente como fundamento de la legitimación en cualesquiera de sus modalidades» (fundamento jurídico único) ⁴⁰.

Ninguna intervención de terceros está expresamente prevista en los procesos de que conoce el Pleno del Tribunal. Tempranamente, sin embargo, fue admitida la comparecencia de coadyuvantes en el conflicto positivo de competencia. Así, en el ATC 124/1981 se afirmó que si bien el artículo 81.1 LOTC (que había sido invocado por los interesados en personarse en el conflicto) «no dispone nada sobre la articulación de formas litisconsorciales o sobre la intervención de coadyuvantes», se admite dicha intervención cuando existe un interés, entendido como «una situación jurídica que puede resultar afectada por la resolución que en el proceso se dicte. Por eso pueden ser coadyuvantes las personas que puedan ver afectada su situación jurídica por la decisión que en su día se dicte en el recurso (...), pues el artículo 66 de la Ley del Tribunal permite que la Sentencia no sólo declare la titularidad de la competencia controvertida, sino que además anule las disposiciones, las resoluciones o los actos que hayan originado el conflicto y que pueda disponer lo que sea procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma» (fundamento jurídico 2.º). Esta doctrina se ha reiterado en numerosos Autos (así, por ejemplo, en los AATC 459/1985, 173/1986 y 55/1988). No obstante, en posteriores ocasiones el Tribunal ha puesto un mayor énfasis en el carácter excepcional de la figura del coadyuvante, excluyéndola en algunos supuestos (AATC 280/1990 y 110/1991).

En el recurso de inconstitucionalidad, dado el carácter abstracto del control y la dimensión objetiva de la legitimación, el Tribunal ha venido rechazando las solicitudes de comparecencia como coadyuvante (AATC 18/1985 y 33/1986, entre otros). Sin embargo, en el

⁴⁰ Más adelante, el Tribunal afirma expresamente que «ningún obstáculo existe para admitir la intervención adhesiva del demandante». Ésta ha sido también admitida en el recurso de amparo núm. 2.471/1995, resuelto por la STC 154/1997.

ATC 172/1995, dictado por el Pleno del Tribunal, se admitió la personación como codemandada de una Comunidad Autónoma, permitiéndosele comparecer como parte en el proceso y coadyuvar en defensa de una ley estatal recurrida en inconstitucionalidad por cincuenta diputados. Esta decisión se justificó en que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto tenía una clara dimensión competencial, señalándose expresamente que «si la Constitución [artículo 162.1.a)] y la LOTC (artículo 32.2) facultan a las Comunidades Autónomas, mediante el recurso de inconstitucionalidad, a impugnar las disposiciones con fuerza de ley y ostentan, dentro de él, legitimación activa para comparecer como partes principales en orden a obtener la anulación por inconstitucionalidad en la norma, forzoso se hace convenir en que la misma legitimación se les ha de reconocer a tales Comunidades Autónomas para personarse como partes secundarias o subordinadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma cuando el recurso planteado contra ella tenga el carácter competencial a que antes aludíamos, esto es, siempre y cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía» (fundamento jurídico 5.º). Se sigue rechazando, sin embargo, la comparecencia de sujetos distintos de aquellos a los que la LOTC reconoce legitimación para interponer el recurso ⁴¹.

Consideración aparte merece la cuestión de inconstitucionalidad. Como antes se ha expuesto, el planteamiento de la cuestión corresponde única y exclusivamente a los Jueces y Tribunales, y no a las partes en el proceso *a quo*, que tienen sólo un derecho a formular alegaciones. Consecuentemente con ello, la LOTC tampoco ha previsto que dichas partes sean llamadas al proceso, y ni siquiera que puedan comparecer como coadyuvantes, y así lo viene manteniendo de manera estricta el Tribunal Constitucional ⁴².

Buena parte de la doctrina ha sido crítica con esta regulación, por entender que las partes tienen un verdadero interés para com-

⁴¹ Así, por ejemplo, en los AATC 252 y 378 de 1996, que llevan, sin embargo, el voto particular de dos Magistrados.

⁴² Desde el ATC 132/1983 se viene afirmando que la configuración de la cuestión de inconstitucionalidad no permite en modo alguno la comparecencia «de otras personas y ni siquiera de las que fueron parte en el proceso con motivo del cual se suscita la cuestión» (fundamento jurídico único).

parecer en el proceso. Ese interés es especialmente claro en los supuestos de leyes medida o leyes de caso único, en los que el destinatario de la norma puede ser un particular que, sin embargo, no tiene cauce para impugnar la ley ni para comparecer si se plantea un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad. Esta situación se dio en el caso del Decreto-Ley de expropiación del grupo de empresas RUMASA, que ha dado lugar a diversas resoluciones del Tribunal Constitucional y, por lo que se refiere al problema que estamos examinando, motivó una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (la Sentencia de 23 de junio de 1993, *caso Ruiz Mateos contra España*), en la que se concluyó que, al no habersele dado la oportunidad de intervenir en una cuestión de inconstitucionalidad sobre una ley singular, se había vulnerado su derecho a un juicio justo (artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). A raíz de esta condena, la jurisprudencia constitucional viene afirmando que únicamente se exige la audiencia de los que puedan resultar afectados en sus derechos e intereses legítimos en aquellos supuestos excepcionales en que el objeto de la cuestión sea una ley de caso único, esto es, una ley que carece de la nota de la generalidad que es inherente a la mayoría de las leyes ⁴³.

Tampoco se admite la comparecencia de Comunidades Autónomas cuando la cuestión de inconstitucionalidad no se dirige contra sus propias leyes (así, SSTC 172/1986 y 349/995).

III. La admisión en los procesos constitucionales

1 EL PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ADMISIÓN. DEFECTOS SUBSANABLES E INSUBSANABLES

En unos casos con apoyo legal expreso y en otros por construcción jurisprudencial, en todos los procesos constitucionales es posible una decisión, adoptada de oficio, sobre la admisibilidad o no de la demanda. La inadmisión procederá cuando concurra un defecto insubsanable como, por ejemplo, la falta de jurisdicción o competencia del Tribunal (artículo 4.2 LOTC), la falta de legitimación,

⁴³ Así se señala en los AATC 174/1995 y 178/1996. Ambos Autos contienen, sin embargo, el voto particular de dos y tres Magistrados, respectivamente.

la extemporaneidad de la demanda, etc. Como regla general, la decisión de inadmisión se adopta mediante Auto (artículo 86.1 LOTC), contra el que cabe recurso de súplica de los recurrentes (artículo 93.2 LOTC) ⁴⁴.

Si concurre un defecto subsanable —defecto en la representación, falta de acreditación de algún extremo, etc.—, el Tribunal viene aplicando lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 85 LOTC, según el cual «en los supuestos subsanables a que se refiere el artículo 50 de la presente Ley, el Tribunal deberá notificar al recurrente los motivos de inadmisión que hubiere, con objeto de que, dentro del plazo de diez días, pueda subsanar los defectos advertidos». Aunque esta norma se refiere expresamente al recurso de amparo, aparece incluida entre las disposiciones comunes sobre procedimiento y, de hecho, el Tribunal Constitucional ha admitido la subsanación de defectos formales en los diversos procesos. Si esos defectos no se subsanan en el plazo establecido, el proceso caduca.

La LOTC sólo ha establecido trámites de admisión en el recurso de amparo y en la cuestión de inconstitucionalidad, en los que, como enseguida veremos, cabe un control tanto de los requisitos formales como de los motivos de fondo. No obstante, el Tribunal viene admitiendo la posibilidad de inadmisión, de oficio, *a limine litis*, en todos los procesos. Pueden, así, encontrarse algunos Autos en los que se rechazan recursos de inconstitucionalidad (AATC 26 y 48 de 1980) y conflictos, tanto positivos (AATC 726/1986 y 316/1995) como negativos (AATC 142/1989, 322/1989, 357/1990, 286/1994 y 303/1994), por incurrir en algún defecto insubsanable. En los primeros años de funcionamiento del Tribunal Constitucional, esas decisiones eran adoptadas por la Sección del Pleno a la que hubiera correspondido conocer del asunto ⁴⁵. Posteriormente (en concreto, a partir de 1983), la inadmisión se acuerda siempre por el Pleno del Tribunal y previo un trámite de audiencia al demandante al objeto de que alegue lo que estime pertinente. Contra el Auto por el que se acuerde la inadmisión cabe recurso de súplica (artículo 93.2 CE) que es también resuelto por el Pleno del Tribunal.

⁴⁴ Según doctrina reiterada, la existencia de defectos insubsanables puede apreciarse también en el momento de dictarse Sentencia.

⁴⁵ Así se constata, por ejemplo, en los AATC 26, 41, 48 y 76 de 1980; 6, 55, 85 y 138 de 1981, y 214, 239 y 250 de 1982.

2 LA INADMISIÓN DE CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 37.1 LOTC establece que «podrá el Tribunal rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Esta decisión será motivada».

Si el Tribunal considera que el Auto de planteamiento reúne todos los requisitos, dicta providencia acordando la admisión a trámite. Aunque la LOTC no lo exige, dicha providencia es publicada en el *Boletín Oficial del Estado*.

Es posible, en segundo lugar, que el Tribunal aprecie la existencia de defectos subsanables, en cuyo caso deberá conceder el oportuno plazo de subsanación. Cabe, por último, que se entienda que concurren defectos no subsanables, en cuyo caso el Pleno dicta Auto de inadmisión. Entre estos defectos se encuentran, en primer término, los que se refieren a los presupuestos formales, tales como el momento de planteamiento de la cuestión (concluido el proceso y antes de dictarse sentencia), el cumplimiento del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal que exige el artículo 35.2 LOTC, la concreción de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y del precepto constitucional que se considere infringido (tal y como exige ese mismo precepto), etc.

Pero el Tribunal Constitucional debe realizar también el llamado juicio de relevancia; es decir, constatar que se cumplen los requisitos de que la norma cuestionada sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo (artículo 163 CE) ⁴⁶. En relación con el primero de los requisitos (aplicabilidad), el Tribunal viene entendiendo que la determinación de las normas aplicables a los conflictos que se les plantean corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios y él sólo puede intervenir cuando de manera evidente, sin necesidad de

⁴⁶ Como es evidente, con estos requisitos se pretende garantizar el carácter concreto de la cuestión de inconstitucionalidad; es decir, que la misma no se convierta en una segunda vía de control abstracto.

análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable (SSTC 17/1981, 332/1993, 15/1994).

Mayores dificultades surgen para determinar si concurre el segundo de los requisitos, es decir, el de la relevancia de la validez de la norma para el fallo. El artículo 35.2 LOTC exige al órgano que plantea la cuestión que exteriorice «en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión» y el Tribunal opera sobre esa argumentación. En principio, el Tribunal Constitucional debe controlar la existencia y adecuación de ese razonamiento, siendo posible la inadmisión cuando, sin necesidad de un análisis de fondo, resulte inaceptable la argumentación ofrecida (STC 103/1983) o ésta sea «notoriamente inadecuada en relación con lo que es generalmente admitido en Derecho» (SSTC 103/1983, 106/1986 y 60/1995). En la práctica, el Tribunal opera con criterios flexibles y pautas de interpretación antiformalistas, llegando incluso a integrar la falta de razonamiento con un examen de los autos del proceso *a quo*.

El artículo 37.1 LOTC permite, por último, la inadmisión de la cuestión cuando sea «notoriamente infundada». Es ésta una causa de inadmisión que apenas fue utilizada en los primeros años de funcionamiento del Tribunal Constitucional, pero cuya importancia ha ido aumentando a la par que lo hacían las cuestiones de inconstitucionalidad. Desde las primeras resoluciones recaídas en este proceso constitucional, el Tribunal insistió en que, en el Auto de planteamiento de la cuestión, el órgano judicial no puede limitarse a exteriorizar dudas sobre la constitucionalidad de la norma y, mucho menos, remitirse a las dudas que puedan haber expresado las partes en el trámite de audiencia (SSTC 17/1981, 4/1988 y 222/1992, entre otras). Asimismo, no procederá el planteamiento de la cuestión si el Juez o Tribunal considera que es posible, al menos, una interpretación de la norma que sea conforme con la Constitución y se ha excluido expresamente que pueda pretenderse del Tribunal únicamente la consecución de una sentencia al objeto de aclarar a los diversos órganos judiciales la constitucionalidad de una norma; en otro caso, se vendría a utilizar la cuestión como un mecanismo destinado a la depuración abstracta del Ordenamiento, desnaturalizándose así su carácter de control concreto (ATC 296/1992).

Para garantizar el cumplimiento de esta exigencia, el Tribunal Constitucional debe realizar un control sobre la fundamentación realizada en el Auto de planteamiento, control que va más allá de la mera constatación formal de que se han exteriorizado las razones que avalan la constitucionalidad de la norma, siendo posible examinar la consistencia misma de esas razones. El Tribunal ha señalado que la expresión 'notoriamente infundada' «encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad» (ATC 389/1990) ⁴⁷. Ese mismo grado de indefinición se traduce en un margen de discrecionalidad para decidir sobre si, atendiendo al fondo, la cuestión es mínimamente viable. Así, el Tribunal ha inadmitido una cuestión, por manifiestamente infundada, cuando la posible inconstitucionalidad se basaba en una interpretación de la norma legal o del precepto constitucional absolutamente diversa de la que es común a la comunidad jurídica o ha sido ya consagrada por el Tribunal Constitucional (ATC 93/1991). Y, en otras ocasiones, el Tribunal hace un verdadero examen del fondo de los posibles motivos de inconstitucionalidad, declarando la inadmisión cuando no tiene ninguna duda sobre la constitucionalidad del precepto.

Esta regulación ha sido criticada por algunos autores, en la medida en que vendría a legitimar, se ha dicho, una decisión anticipada sobre el fondo sin haber existido un verdadero debate contradictorio (pues en esta fase únicamente se admiten las alegaciones del Fiscal). El Tribunal, sin embargo, ha justificado esta forma de actuar ya que «en tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada» ⁴⁸. Se persigue, así, evitar dilaciones en los procesos paralizados y garantizar la inmediata eficacia de la ley ⁴⁹.

⁴⁷ Doctrina reiterada en numerosas resoluciones (AATC 287/1991, 9/1992, 301/1993, 226/1994, 53/1995, etc.).

⁴⁸ Así se afirma, por ejemplo, en los AATC 389/1990, 9/1992, 324/1993, 226/1994 y 53/1995.

⁴⁹ Debe tenerse en cuenta que, a pesar de las dudas que inicialmente suscitó el último inciso del artículo 163 CE (según el cual los efectos del planteamiento de la cuestión en ningún caso serán suspensivos), el planteamiento de la cuestión lleva consigo

Como regla, el Tribunal dicta también Auto de inadmisión de cuestiones de inconstitucionalidad cuando ya se ha pronunciado sobre otra cuestión idéntica. Si la sentencia fue estimatoria, la inadmisión se justifica en la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión; si, por el contrario, la sentencia fue desestimatoria, el Tribunal acude al expediente de entender que la cuestión es manifiestamente infundada (y ello no porque en su momento lo fuera, sino porque, tras la resolución del Tribunal, la cuestión queda sin fundamento).

Contra la decisión sobre la admisión cabe, en principio, recurso de súplica (artículo 93.2 LOTC). En la práctica, en alguna ocasión se ha hecho uso del recurso frente a providencias de admisión y, en ocasiones, el Tribunal ha reconsiderado su decisión y acordado inadmitir⁵⁰.

3 LA INADMISIÓN EN EL RECURSO DE AMPARO

Es, sin ninguna duda, en este proceso constitucional en el que el trámite de admisión tiene una mayor relevancia, tal y como se desprende de manera clara de las estadísticas del Tribunal, que muestran cómo cerca del noventa por cien de los recursos de amparo no pasan de la fase de admisión. Esta selección se justifica —al igual que está ocurriendo en otros ordenamientos— por el elevado número —por otra parte en continua expansión— de recursos y por la demostrada falta de fundamentación en que incurrir una buena parte de los mismos, en los que no se plantean sino cuestiones de legalidad, ajenas al Tribunal, del que se pretende que actúe como si se tratara de una nueva instancia. Ante esa avalancha de asuntos, la LOTC experimentó ya una reforma mediante la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, que agilizó el procedimiento de inadmisión, permitiendo que ésta, como enseguida se verá, pueda acordarse

la paralización del proceso principal, que queda en suspenso hasta que el Tribunal resuelva sobre la constitucionalidad, y que esa resolución, cuando se trata de una Sentencia sobre el fondo, puede tardar en ser dictada dos o más años.

⁵⁰ Así ocurrió en los AATC 1.393/1987, 587/1988, 307/1990, 371/1990 y 14/1993, que resolvieron los recursos interpuestos, en unos casos por el Abogado del Estado y en otros por el Ministerio Fiscal.

mediante simple providencia de la Sección (y no, como se exigía en la anterior redacción, por Auto) ⁵¹.

La decisión sobre la admisión de los recursos de amparo está encomendada, en primer término, a las Secciones del Tribunal, que examinan de oficio la concurrencia de los requisitos legalmente previstos y pueden acordar la inadmisión de plano, mediante providencia, si aprecian, por unanimidad, la concurrencia de algunas de las causas de inadmisión enumeradas en el artículo 50.1 LOTC ⁵². Frente a esa providencia no cabe otro recurso que el del Ministerio Fiscal, que debe interponerlo en el plazo de tres días (artículo 50.2 LOTC); el recurso es resuelto mediante Auto. Si no hubiere unanimidad en la Sección, se abre un trámite de audiencia en el que el Ministerio Fiscal y el recurrente deben alegar lo que estimen pertinente sobre la posible concurrencia de alguna de las causas de inadmisión (que debe ser especificada en la providencia que abre el trámite). A la vista de las alegaciones, la Sección puede admitir o inadmitir; en este último caso, la inadmisión debe acordarse ya mediante Auto (artículo 50.3 LOTC), que es irrecurrible (artículo 50.4 LOTC).

Las causas de inadmisión vienen enunciadas en el artículo 50.1 LOTC, y son las siguientes:

a) «Que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los artículos 41 a 46 o concurra en la misma el caso al que se refiere el artículo 4.2». Ese último precepto se refiere a la falta de jurisdicción o competencia. En cuanto a los artículos 41 a 46, regulan los requisitos formales que debe cumplir la demanda: entre otros, interponerse por persona legitimada, en el plazo legalmente previsto, tras haberse agotado los recursos procedentes y después de haberse invocado en la fase judicial el derecho supuestamente conculcado.

⁵¹ En el Derecho procesal español, las providencias se han entendido tradicionalmente como resoluciones de mera tramitación (artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y, por ello, carentes de motivación. Las que inadmiten el recurso de amparo contienen, sin embargo, una escueta fundamentación, si bien carecen de la articulación en hechos y fundamentos de Derecho que es propia de los Autos y Sentencias.

⁵² En el caso de que concurra algún o algunos defectos de naturaleza subsanables, la Sección debe ponerlos en conocimiento del recurrente para que, en el plazo de diez días, proceda a su subsanación. Si ésta no se produjere en dicho plazo, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia contra la que no cabe ya recurso alguno (artículo 50.5 LOTC).

b) «Que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional». Como se ha dicho, el recurso de amparo sólo tutela los derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 CE, por lo que no puede prosperar la demanda que invoque derechos distintos.

c) «Que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional». Es ésta, con mucho, la causa a la que con más frecuencia acuden las Secciones del Tribunal para fundar la inadmisión. Al igual que ocurre con la noción de «manifiestamente infundada» en el caso de las cuestiones de inconstitucionalidad, el concepto de «carencia manifiesta de contenido» no tiene unos contornos precisos. Permite, como ocurre en las cuestiones, un examen adelantado, y sin audiencia previa a las partes, de los motivos en que se fundamenta la demanda. En la práctica, el Tribunal Constitucional entiende que concurre ese defecto cuando la demanda de amparo plantea cuestiones que no trascienden de los límites de la legalidad (y, con frecuencia, se alude a la falta de «contenido constitucional»); o cuando un primer examen permite determinar, sin dudas, que no se ha producido la lesión denunciada. Como se ha expuesto al tratar de las condiciones materiales de acceso a los procesos, en dos ocasiones relativamente recientes (AATC 248/1994 y 182/1997) el Tribunal ha hecho uso de esta causa refiriéndose a la entidad material de la lesión padecida, de manera que una demanda de amparo carecería de contenido cuando, pese a haberse producido acaso la lesión de un derecho fundamental, el daño material no fuera significativo. Este entendimiento de la carencia de contenido no puede, sin embargo, considerarse consolidado.

d) «Que el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual». En tal caso, el Tribunal debe señalar «expresamente en la providencia la resolución o resoluciones desestimadas». A pesar de que los problemas que se plantean en las demandas de amparo se reiteran con frecuencia, el Tribunal no hace demasiado uso de esta causa de inadmisión. Ello puede explicarse, como antes se ha señalado, por la no identidad

total de supuestos y por la expansiva utilización de la causa prevista en el artículo 50.1.c) LOTC.

IV. Derecho de acceso a la justicia constitucional y derecho a acceder por vía de recurso al Tribunal de Única o Última Instancia

En una valoración global, puede afirmarse que si bien el acceso a los procesos constitucionales está sometido a ciertas exigencias formales, las mismas no son en modo alguno excesivas. En su concreta aplicación, el Tribunal Constitucional español se mueve entre una cierta flexibilidad (que le lleva a no incurrir en rigorismos que él mismo ha considerado contrarios al derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 CE) y la insistencia en que tales presupuestos son de orden público y, por tanto, indisponibles para las partes y para el propio Tribunal, que no puede modificar mediante sus resoluciones los preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en que se regulan tales requisitos. En todo caso, si se aprecia la concurrencia de un vicio de naturaleza subsanable, el Tribunal concede siempre el oportuno trámite para la subsanación.

En la mayor parte de los procesos constitucionales, la fase de admisión está limitada a la constatación de que la demanda cumple los requisitos formales legalmente previstos y es relativamente escaso (al menos comparativamente) el número de asuntos que no superan este trámite inicial. La situación es muy distinta en el caso de las cuestiones de inconstitucionalidad y de los recursos de amparo, en los que el Tribunal puede realizar *a limine litis* un cierto control del fondo de los asuntos planteados.

Por lo que a las cuestiones de inconstitucionalidad se refiere, cada vez es mayor el número de las que son inadmitidas por resultar «manifiestamente infundadas». Como se ha expuesto, con ello se persigue evitar la paralización de procesos por el planteamiento de cuestiones en las que el órgano judicial no justifica mínimamente las razones que avalan la pretendida inconstitucionalidad de la norma impugnada o en las que, aun exteriorizándose esas razones, el Tri-

bunal no tiene ninguna duda sobre la constitucionalidad del precepto. Estas posibilidades de control que permite el artículo 37 LOTC parecen suficientes para atender a las exigencias que se derivan del uso cada vez mayor que los jueces y tribunales vienen haciendo de la cuestión de inconstitucionalidad.

No cabe concluir lo mismo en relación con el recurso de amparo. El número de los que se interponen aumenta de año en año y en la decisión sobre su admisión se invierte buena parte del tiempo y energías del Tribunal Constitucional, lo que redundará, inevitablemente, en la resolución de otros asuntos, especialmente de los que son competencia del Pleno. La reforma de la LOTC realizada en el año 1988 quiso dar solución a este problema y, efectivamente, introdujo una mayor agilidad en la inadmisión de las demandas. Sin embargo, esta reforma resulta en la actualidad quizá insuficiente. El Tribunal —sus Secciones— debe estudiar cada una de las demandas y dicta, en todo caso, una resolución que, aunque breve, contiene la motivación suficiente para que el recurrente en amparo pueda conocer los motivos por los que su demanda es rechazada. Por otra parte, y ya se ha insistido en ello, un alto porcentaje de recursos no plantean sino cuestiones que no trascienden del plano de la legalidad y sobre las que nada le corresponde decir al Tribunal Constitucional.

Para resolver esta situación, se han barajado por la doctrina académica diversas propuestas, algunas de las cuales serían posibles con la regulación vigente, mientras que las más profundas —y posiblemente las más eficaces— requerirán cambios legales o incluso la reforma de la Constitución ⁵³. Así, se ha sugerido aumentar el número de miembros del Tribunal Constitucional o excluir del recurso de amparo algunos derechos (en concreto, los incluidos en el artículo 24 CE). Hay un acuerdo prácticamente generalizado en la necesidad de reformar las leyes procesales y en que se regule en plenitud el procedimiento preferente y sumario de tutela de derechos

⁵³ Algunas de esas propuestas pueden encontrarse en la Ponencia sobre el recurso de amparo presentada al Coloquio Internacional celebrado en Madrid el 13 y 14 de octubre de 1994 con motivo de los quince años de la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en el coloquio que siguió a la misma (la Ponencia y un resumen del coloquio se recogen en el volumen *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Madrid, 1995).

fundamentales a que se refiere el artículo 53.2 CE ⁵⁴. Pero quizás la propuesta que de manera más insistente aparece en los debates doctrinales es la necesidad de conceder al Tribunal Constitucional una amplia facultad que le permita seleccionar los recursos de amparo de manera similar a como hace, por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos. En esta línea se ha orientado, como se sabe, la última reforma legal de la queja constitucional en la República Federal alemana.

La cuestión es, sin duda, compleja. Para los defensores de esta propuesta, no puede olvidarse que la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales está primera y principalmente encomendada a los jueces y tribunales ordinarios, por lo que no sería necesario, en la mayor parte de los casos, una intervención del supremo intérprete de la Constitución que, antes bien, debería limitarse a decidir aquellos supuestos en los que es necesario resolver problemas constitucionales nuevos, o cuando quiera modificar su doctrina anterior ⁵⁵. Para sus críticos, el Tribunal Constitucional no se legitima sino mediante la motivación de sus resoluciones y, por otra parte, el recurso de amparo tiene una clara dimensión subjetiva, de tutela de derechos fundamentales de los ciudadanos, que no podría subordinarse, se arguye, a otro tipo de razones. La cuestión es, como puede apreciarse, discutible. Lo que parece menos debatible es que la funcionalidad de un Tribunal Constitucional depende, en buena medida, de que el legislador articule fórmulas procesales que permitan resolver, en un tiempo razonable, los asuntos que lleguen a esta jurisdicción.

⁵⁴ En la actualidad, ese procedimiento se contiene, básicamente, en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, Ley que se aprobó antes de la entrada en vigor de la Constitución.

⁵⁵ Se potenciaría así lo que se ha denominado vertiente objetiva del recurso de amparo.

Apéndice estadístico

DATOS COMPARATIVOS *

ASUNTOS INGRESADOS

	1994	1995	1996	1997	Total
Recursos de amparo.....	4.161	4.369	4.689	5.391	18.610
Recursos de inconstitucionalidad	10	18	14	47	89
Cuestiones de inconstitucionalidad	64	81	102	90	337
Conflictos positivos de competencia	6	10	5	10	31
Conflictos negativos de competencia	2	0	0	0	2
Conflictos entre órganos constitucionales ...	0	1	0	0	1
Impugnaciones Título V LOTC	0	0	0	0	0
Requerimientos sobre tratados internacio- nales	0	0	0	0	0
TOTALES	4.243	4.479	4.810	5.538	19.070

RESOLUCIONES

	1994	1995	1996	1997	Total
Providencias de inadmisión:					
Sala 1. ^a	1.697	1.645	2.065	1.823	7.230
Sala 2. ^a	1.816	1.654	1.740	1.798	7.008
TOTAL	3.513	3.299	3.805	3.621	14.238
Autos definitivos:					
Sala 1. ^a	100	74	63	55	292
Sala 2. ^a	99	75	108	51	333
Pleno	24	30	40	42	136
TOTAL	223	179	211	148	761
Sentencias:					
Sentencias Sala 1. ^a	173	85	77	94	429
Sentencias Sala 2. ^a	115	91	99	109	414
Sentencias Pleno	49	22	37	34	142
TOTAL	337	198	213	237	985
Providencias inadmisión + autos defini- tivos + sentencias	4.073	3.676	4.229	4.006	15.984

* Los datos de 1997 son provisionales.

ASUNTOS RESUELTOS

	1994	1995	1996	1997	Total
Recursos de amparo:					
Por providencia	3.513	3.299	3.805	3.621	14.238
Por auto	199	149	171	106	625
(de ellos, por auto del Pleno)	(2)	(-)	(-)	(-)	(2)
Por sentencia	295	181	179	203	858
(de ellos, por sentencia del Pleno)	(8)	(5)	(1)	(12)	(26)
TOTAL	4.007	3.629	4.155	3.942	15.749
Recursos de inconstitucionalidad:					
Por auto	4	2	3	0	9
Por sentencia	7	4	14	8	33
Acumulados con los anteriores	9	6	5	21	41
TOTAL	20	12	22	29	83
Cuestiones de inconstitucionalidad:					
Por providencia	0	0	2	0	2
Por auto	6	13	34	39	92
Por sentencia	25	9	43	6	83
Acumulados con los anteriores	60	22	0	40	122
TOTAL	91	44	79	85	299
Conflictos positivos de competencia:					
Por auto	10	5	3	0	18
Por sentencia	13	4	11	8	36
Acumulados con los anteriores	12	4	14	12	42
TOTAL	35	13	28	20	96
Conflictos negativos de competencia:					
Por auto	1	0	0	0	1
Por sentencia	0	0	0	0	0
TOTAL	1	0	0	0	1
Impugnaciones Título V LOTC:					
Por auto	0	0	0	1	1
Por sentencia	0	0	1	0	0
TOTAL	0	0	1	1	2
Conflictos entre órganos constitucionales:					
TOTAL	0	0	0	0	0
Requerimientos sobre tratados internacionales:					
TOTAL	0	0	0	0	0
TOTAL ASUNTOS RESUELTOS	4.154	3.698	4.285	4.077	16.229

Corte de Constitucionalidad de Guatemala

I. Introducción general: Sucinta descripción del sistema nacional de justicia constitucional

1 ÓRGANO O CONJUNTO DE ÓRGANOS QUE LA EJERCEN

Sistema mixto

Concentrado, para amparo en única instancia y para acción de inconstitucionalidad general, que compete conocer a la Corte de Constitucionalidad.

Difuso, para el amparo biinstancial y para la inconstitucionalidad en caso concreto (cuestión de inconstitucionalidad), que conocen en primera instancia los tribunales ordinarios, y, en grado de apelación, la Corte de Constitucionalidad.

1.1. Competencias del Tribunal que conoce en única y última instancia

La Corte de Constitucionalidad tiene atribuciones:

- a) Jurisdiccionales.

1.2. Número de miembros que lo integran

Cinco magistrados titulares, cada uno con su respectivo suplente. Cuando conoce de inconstitucionalidad general o de apelación de amparo que haya resuelto la Corte Suprema de Justicia, se integra con siete magistrados, designándose los dos suplentes por sorteo.

1.3. Divisiones funcionales y competencias internas

Salas, Secciones...

No tiene.

2 EN ESPECIAL EL ÓRGANO/OS ENCARGADO/OS DE DECIDIR LA ADMISIÓN A TRÁMITE. EN EL CASO DE SER COLEGIADO, MODO DE OPTAR LA DECISIÓN: MAYORÍA, UNANIMIDAD...
MODO DE DIRIMIR EVENTUALES EMPATES

Sobre la admisibilidad resuelve el pleno. No es posible que se produzca empate por el número impar de sus integrantes.

La Corte de Constitucionalidad también tiene funciones:

a) *Consultivas* (emite opinión sobre la inconstitucionalidad de leyes vetadas por ese motivo por el Ejecutivo y sobre consultas formuladas por órganos competentes).

b) *Dictaminadoras* (es vinculante y obligado su dictamen respecto de la reforma de leyes calificadas como de rango constitucional y respecto de tratados internacionales cuando es solicitada).

c) *Políticas* (en cuanto está dotada de iniciativa para la reforma constitucional).

II. Condiciones constitucionales y legales para acceder a la justicia constitucional

1 CONSIDERACIONES PREVIAS: BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS REQUISITOS DE VIABILIDAD PROCESAL

I) *Amparo*: Toda persona puede pedir amparo. Hasta en sentencia se califica su legitimación activa o interés jurídico.

II) *Inconstitucionalidad en caso concreto*: Puede promoverse como acción, excepción o incidente, por quien tenga la calidad de parte en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en

cualquier instancia y en casación. La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que el Procurador de los Derechos Humanos representa intereses colectivizados o difusos de la sociedad.

III) *Inconstitucionalidad general*: Tienen legitimación activa: a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados; b) El Ministerio Público; c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de normas de carácter general que afecten intereses de su competencia; y d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados. Con la última disposición queda reconocida la acción popular en esta materia, porque no se exige demostrar interés personal para accionar.

1.1. Los conflictos entre órganos constitucionales

No se han planteado y la ley no regula formalidades al respecto. Así, bastaría un memorial llenando, en lo pertinente (*mutatis mutandis*), los requisitos de la primera solicitud que se dirige al tribunal en materia de amparo.

1.2. Los conflictos entre entes territoriales

No se han planteado. En su caso, sería la Corte quien calificaría su competencia para conocerlos.

1.3. Los procedimientos de impugnación de la ley. Exposición, en su caso, de las diversas vías

I) En acción de inconstitucionalidad general (control abstracto): a) Planteamiento directo ante la Corte de Constitucionalidad. b) Posibilidad de que la Corte decrete la suspensión provisional de la norma atacada por creer que es notoriamente inconstitucional y susceptible de causar gravámenes irreparables. c) Audiencia por quince días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente. d) Desahogada o no la audiencia se fija vista dentro de veinte días, que podrá ser pública. e) Dentro de veinte días siguientes se dictará la sentencia.

II) En acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad en caso concreto: a) Planteamiento por la parte interesada ante el tribunal que corresponda. b) Audiencia al Ministerio Público y a las partes por nueve días; solamente en el caso de inconstitucionalidad como única pretensión, la ley contempla vista si lo pidiera alguna de las partes. En los otros supuestos, se entra a resolver vencido el plazo de las audiencias. c) Dentro de tercero día se dictará auto resolviendo exclusivamente la pretensión de inconstitucionalidad. d) La resolución es apelable. Cuando se ha planteado como excepción o incidente se tramita en cuerda separada, pero el auto que la resuelve ordena suspender el proceso hasta que el mismo cause estado, esto es, si no es apelado o hasta que decide en definitiva la Corte de Constitucionalidad. En materia constitucional todos los días y horas son hábiles.

1.4. Los recursos en defensa de los derechos y libertades fundamentales

Aparte de la exhibición personal (*habeas corpus*) que es de la competencia de los tribunales comunes, está prevista la acción de amparo, que puede ser en doble instancia (según la categoría de la autoridad contra la que se reclama) y en única instancia (cuando se promueve contra el Congreso de la República, el Presidente, el Vicepresidente de la República, o la Corte Suprema de Justicia).

I) Trámite en única instancia: a) Acción por la parte interesada. b) Posibilidad de que se decrete amparo provisional. c) Se piden los antecedentes o informe circunstanciado a la autoridad responsable, que deberá rendirlo dentro de cuarenta y ocho horas. d) Audiencia al Ministerio Público y a terceros interesados por cuarenta y ocho horas. d) Si fuere necesario, apertura a prueba por ocho días. e) Segunda audiencia por cuarenta y ocho horas. f) Vista, que podrá ser pública. g) Sentencia dentro de los tres días siguientes.

II) Trámite en doble instancia: a) Si la sentencia es apelada conocerá en definitiva la Corte de Constitucionalidad. b) En este caso señalará día para la vista dentro de los tres días siguientes. Y c) Dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes a la vista.

**1.5. Otros procedimientos de competencia del Tribunal
(por ejemplo, «contencioso-electoral», enjuiciamiento
de personal, etc.)**

No existen procedimientos específicos. Solamente está previsto el proceso de amparo.

2 **CONDICIONES SUBJETIVAS: LA LEGITIMACIÓN ACTIVA**

2.1. Elementos comunes

Legitimada cualquier persona con interés jurídico.

2.1.1. *Nacionales y extranjeros*

No hay diferencia por este motivo.

2.1.2. *Personas físicas y jurídicas*

Tampoco existe diferencia por este motivo.

2.1.3. *Órganos constitucionales o fracciones de órganos*

Solamente el Procurador General de la Nación tiene personería para actuar en nombre del Estado (sus órganos).

2.1.4. *Entes territoriales*

Típicamente no existen por el carácter unitario del Estado, excepto las municipalidades que gozan de autonomía y, como tales, pueden promover directamente.

2.1.5. *Cuando se trata de sujetos colectivos, modo de formalización de la voluntad*

Actúan por su personero legal.

2.2. Legitimación por sustitución procesal

Debe acreditarse fehacientemente.

2.2.1. *La defensa de derechos de titularidad ajena*

Sólo los abogados colegiados y los parientes dentro de los grados de ley podrán actuar gestionando por el afectado y sin acreditar representación en forma cuando declaren que actúan por razones de urgencia para la debida protección de los intereses que les han sido encomendados. Antes de resolverse el amparo deberá acreditarse la representación que se ejercita, salvo los casos de urgencia que el tribunal calificará (artículo 23 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad —en lo sucesivo LAEPC—). Jurisprudencialmente se ha reconocido la representación de intereses gremiales confiados a entidades o asociaciones. Igualmente, por vía de jurisprudencia, se reconoce que el Procurador de los Derechos Humanos es titular de los intereses difusos.

2.2.2. *La impugnación en nombre de un grupo o colectivo*

Se ha admitido jurisprudencialmente. Vid. 2.2.1.

2.3. Legitimación *ex lege*. En particular la intervención de Defensores públicos y el Ministerio Fiscal

En materia procesal penal la tienen los abogados defensores y el Ministerio Público por medio de sus agentes.

2.4. Legitimación *ad casum*

2.4.1. *Interés subjetivo, legítimo, directo*

Es el supuesto general de legitimación activa en amparo y en inconstitucionalidad en caso concreto.

2.4.2. *La defensa de intereses difusos*

Corresponde al Procurador de los Derechos Humanos. Vid. 2.2.1.

2.4.3. *La defensa objetiva del orden constitucional*

En el proceso de inconstitucional general o control abstracto, la acción es popular, en tanto no se necesita demostrar interés jurídico.

2.4.4. *La defensa de competencias propias ("vindictio potestatis")*

No está regulada la legitimación, por lo que, acreditando la personería, serían exigibles los requisitos de toda primera solicitud.

2.4.5. *La lesión real y actual de derechos y libertades o la previsión fundada de que se vaya a producir. Reparación y prevención*

Está prevista esa posibilidad por el riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales o frente a la amenaza manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos, pudiéndose decretar la suspensión provisional de la norma impugnada o el amparo provisional. En determinadas circunstancias, cabe la declaratoria de haber lugar a pago de daños o perjuicios.

2.5. *Legitimación ad processum*

La participación en un proceso previo como condición para recurrir:

- a) En procesos administrativos.
- b) En procesos judiciales.

En ambos casos, es requisito indispensable haber agotado la vía previa, esto es, todos los recursos y procedimientos previstos por la ley respectiva activa.

3 CONDICIONES TEMPORALES

3.1. Los plazos para recurrir en función de los distintos procedimientos

I) En amparo el plazo para interponerlo es de treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho gravoso.

II) En inconstitucionalidad en caso concreto no hay plazo pero debe interponerse antes de dictarse la sentencia.

III) En inconstitucionalidad general no hay plazo.

3.2. La caducidad de la acción

3.3. La prescripción

La caducidad de la acción de amparo se produce por el vencimiento del plazo de treinta días para su interposición. Vid. 3.3.1. La acción de inconstitucionalidad en caso concreto caduca al dictarse sentencia definitiva, salvo que el proceso admita casación. Vid. II.1.II). La prescripción, como instituto distinto de la caducidad, no está regulada.

3.4. La inadmisión por interposición prematura del recurso

No está previsto en la ley el rechazo *in limine*, pero se ha llegado a ello por vía interpretativa. Ver tipo de auto adjunto. En este caso se podría rechazar el amparo por falta de definitividad.

4 CONDICIONES MATERIALES

4.1. Por razón de la cuantía del asunto o por la irrelevancia de la cuestión planteada

No está regulado, por lo que el amparo no puede ser rechazado por estas cuestiones.

4.2. Por no ser objeto susceptible de recurso

No está regulado. Al contrario, la Constitución establece que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo.

4.3. Por no ser materia propiamente constitucional

No puede haber inadmisión del amparo por este motivo, que debe ser valorado en sentencia para desestimarlos.

4.4. Por ser actos excluidos de control jurisdiccional (actos políticos, *interna corporis acta...*)

No es posible rechazar el trámite del amparo por tales motivos, que serían valorados en sentencia para desestimarlos.

4.5. Por pérdida sobrevenida del objeto (derogación de la norma, desaparición del conflicto...)

No está regulado, pero podría resolverse por interpretación jurisprudencial y en consecuencia suspender el trámite de la cuestión de inconstitucionalidad en caso concreto o de la acción de carácter general.

4.6. Por carecer la acción de interés constitucional

No puede ser rechazado el trámite por este motivo y deberá ser valorado en sentencia.

4.7. Por haberse dictado sentencia en asunto igual (cosa juzgada)

No está previsto en el caso del amparo y no sería posible en el caso de la acción de inconstitucionalidad.

5 CONDICIONES FORMALES

5.1. Postulación procesal

Postulante, en el sentido de peticionario, puede ser en el amparo y en la cuestión de inconstitucionalidad (caso concreto), solamente la persona que acredite interés jurídico. En la inconstitucionalidad general (control abstracto) se reconoce una verdadera acción popular. En este último sentido, el postulante acciona en función pública en defensa objetiva de la Constitución.

5.2. Asistencia Letrada: defensa y autodefensa

La Ley de la materia (LAEPC) regula la asistencia de letrado de manera obligatoria en todas las acciones de acceso a la justicia constitucional, inclusive en la solicitud verbal de amparo (artículo 26) que encarga al Procurador de los Derechos Humanos.

6 OTRAS CONDICIONES DE ACCESO

6.1. Fianzas u otras cauciones

No existe obligación de afianzar o caucionar por parte del peticionario para acceder a la justicia constitucional. Tampoco para obtener medidas precautorias o asegurativas por medio del amparo provisional.

6.2. El cumplimiento de trámites procesales

Existen requisitos formales que de no ser cumplidos en el escrito inicial de solicitud de amparo o de inconstitucionalidad son subsanables, y de no serlo por parte del accionante pueden dar lugar a paralización del trámite.

6.3. La defensa de la pretensión en vías anteriores a la constitucional

Es requisito esencial cumplir con el agotamiento de la vía previa (definitividad) para acceder al proceso de amparo. Actualmen-

te se resuelve la inadmisión por auto que interpreta la ley en este sentido, a falta de disposición prescriptiva que la ordene.

7 OTRAS FORMAS DE INTERVENCIÓN PROCESAL

7.1. Como codemandante. Supuestos y requisitos

Es admisible —por aplicación supletoria del proceso civil común— que un tercero pueda adherir a la acción, en cuyo caso, de ser aceptado por el tribunal, adquiere la calidad de parte. Hay obligación de dar audiencia a terceros que tengan interés o relación con la situación jurídica planteada. Si se personan al proceso, se les tiene como partes.

7.2. Como coadyuvante. Supuestos y requisitos

Ídem a lo explicado en el ítem anterior (7.1).

III. La inadmisión en los procesos constitucionales

1 LA EXISTENCIA DE PLAZOS DE SUBSANACIÓN

El artículo 22 de LAEPC dispone que cuando la persona que haya solicitado amparo haya omitido el señalamiento de uno o más requisitos en la interposición o sea defectuosa la personería, el tribunal que conozca del caso resolverá dándole trámite al amparo y ordenando al interponente cumplir con los requisitos faltantes dentro del término de tres días, pero, en lo posible, no suspenderá el trámite.

El artículo 136 de LAEPC establece que si en el memorial de interposición de inconstitucionalidad se hubieren omitido requisitos, la Corte de Constitucionalidad ordenará al interponente suplirlos dentro de tercero día.

2 VICIOS SUBSANABLES E INSUBSANABLES

Los vicios insubsanables (vgr., extemporaneidad y falta de definitividad) paralizan virtualmente el trámite. La Corte ha resuelto por interpretación que no debe continuar el proceso, lo que equivale a su inadmisión *in limine*.

3 LA INADMISIÓN ACORDADA A *LIMINE LITIS*

3.1. De oficio

No está regulada en la ley, pero se ha establecido por interpretación jurisprudencial. Se tiene en mente proponer reformas a la ley sobre el asunto.

3.2. Previa apertura de un trámite a las partes

Como complemento de la información puesta en el ítem anterior se anota que no existe trámite previsto en la ley, pero se ha creado uno de orden interno.

3.2.1. *El contenido de las alegaciones*

Vid. 3.2.

3.2.2. *La posibilidad de introducir cuestiones nuevas*

Vid. 3.2.

4 LA FORMA DE LA RESOLUCIÓN. POR PROVIDENCIA, POR AUTO. SOBRE LA CONVENIENCIA O NO DE SU MOTIVACIÓN

Por auto motivado.

5 RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DE INADMISIÓN

Cuando es en primera instancia, por la vía del curso. Cuando es en única instancia, esto es, ante la Corte de Constitucionalidad, no existe recurso alguno.

6 LA INADMISIÓN ACORDADA EN SENTENCIA

Era el supuesto normal hasta que la Corte decidió que podía hacerlo durante el curso del proceso por medio de la anulación del trámite de admisión.

IV. Derecho de acceso a la justicia constitucional y derecho de acceder por vía de recurso al Tribunal de Única o Última Instancia

1 SOBRE LA CONVENIENCIA DE QUE EL TRIBUNAL DISPONGA DE UN PODER DISCRECIONAL QUE LE PERMITA DECIDIR LA INADMISIÓN

La ley no lo prevé y tampoco el Tribunal ha considerado, por ahora, conveniente la discrecionalidad al respecto.

1.1. Por haberse pronunciado sobre el asunto y no ser necesario cambiar su doctrina

No está previsto en la ley y no hay experiencias jurisprudenciales sobre el tema.

1.2. Por no existir pronunciamientos contradictorios de otros Tribunales que justifiquen su intervención

No está previsto en la ley y no hay experiencias jurisprudenciales sobre la materia.

1.3. Por intrascendencia de la pretensión

No está previsto en la ley y no hay experiencias jurisprudenciales al respecto.

2 SOBRE LA EXISTENCIA DE PREVISIÓN CONSTITUCIONAL O LEGAL QUE FACULTE AL TRIBUNAL PARA EJERCER ESA FACULTAD DE APRECIACIÓN

No está previsto en la ley y no hay experiencias jurisprudenciales sobre este particular.

2.1. En el caso de no existir, indíquese si se han articulado jurisdiccionalmente fórmulas similares mediante la interpretación de otras normas procesales.

Análisis y resultado

Cabalmente por la falta de regulación en la ley, que por principio no estableció la posibilidad de la inadmisión inicial con el objeto de abrir el amparo y la promoción de la inconstitucionalidad como defensa de los derechos fundamentales, es que la Corte, a la luz de la experiencia de una década de excesos de demandas, muchas de ellas inviables, llegó por interpretación a resolver la inadmisión en algunos casos (extemporaneidad y falta de agotamiento de la vía previa). El resultado ha sido satisfactorio y, en general, aceptado por los abogados del país.

3 SI EXISTEN PROPUESTAS LEGISLATIVAS Y DOCTRINALES DE REFORMA DE LAS CONDICIONES DE ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL, RELÁTANSE SUCINTAMENTE

Existe un proyecto a nivel del Congreso de la República, patrocinado por un representante, cuyo fondo es el de frenar la proliferación de amparos frívolos, lo que permitiría a la Corte prestar mayor atención a aquellos casos que justifican un estudio detenido y reflexivo que permita mayor riqueza jurisprudencial. Por mandato

constitucional, a la Corte corresponderá dictaminar de manera concluyente sobre el proyecto de reforma a la ley de la materia.

V. Consideraciones finales y propuestas para el debate

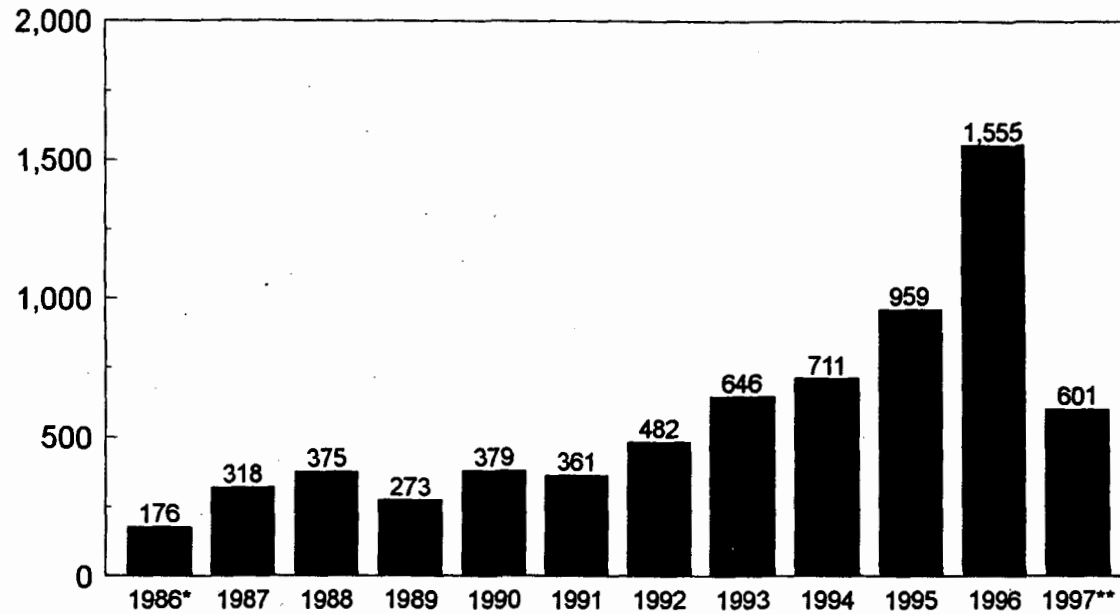
El punto de atención de la II Conferencia, enmarcado en *la inadmisibilidad de la acción de acceso a la Justicia Constitucional*, aborda un aspecto importante de este medio protector de los derechos de las personas, siendo evidente que la finalidad del tema es la de contribuir a la depuración en el uso de las garantías, a efecto que los tribunales privativos del orden constitucional tengan la posibilidad de dedicar mayor atención y cuidado al trámite de aquellos asuntos viables, sin que, como ocurre con la actual legislación guatemalteca, se vean expuestos al agotamiento o al desgaste, con merma de la calidad de los pronunciamientos y de la celeridad en su decisión de fondo, por la abrumadora cantidad de solicitudes de amparo y de inconstitucionalidades que, por no llenar requisitos insubsanables, pero sí atribuibles a la dejación de la parte interesada, carecen de posibilidades para que la protección sea resuelta. Asimismo, como es propio de la *ratio* de la inadmisión procesal, ésta se justifica en la certeza de las relaciones jurídicas de las partes, que no deben quedar expuestas a sufrir o soportar, como es evidente que ocurre en el ámbito de la tranquilidad de la persona y de sus intereses materiales, un proceso con todas sus incidencias (rendimiento de informes, aportación de antecedentes, contestación de audiencias, asistencia a diligencias probatorias y demás) y que, por la ausencia de condiciones que la ley ha previsto, sería objeto de desechamiento sin que pudiera entrarse a conocer el fondo del caso, porque la admisibilidad es el marco previo de la fundamentación.

Debe tenerse cuidado en no confundir los motivos de improcedencia de fondo del amparo, con aquellos requisitos que condicionan la improponibilidad de la demanda, como le llama la doctrina argentina. Esta diferenciación fue señalada ya por la corte de Constitucionalidad al exponer en su Sentencia de 20 de agosto de 1986 que «la falta inicial de requisitos procesales, en el momento en que

se presenta la demanda, se denomina inadmisibilidad, o bien, las irregularidades procesales sobrevenidas en el curso ulterior del proceso, y a hechos o actos materiales o jurídicos, que afecten la relación sustancial e imponen un pronunciamiento sobre el fondo que se llama improcedibilidad» (*Gacetas*, 1, p. 24). Estimamos que un incidente de admisibilidad debe versar únicamente sobre aquellos requisitos suficientes para que el tribunal pueda entrar a la averiguación del acto reclamado, porque las mismas tienen un carácter preferente en cuanto a la resolución del caso, por lo que para decidir el rechazo debe ser unánime el criterio en los tribunales colegiados, puesto que, si la inadmisibilidad no es manifiesta, corresponde sustanciar la petición aplicando el principio *pro actione*, que juega con propiedad en esta clase de procesos de trámite privilegiado.

La crítica que se hace de la imprevisión del legislador constituyente es justificada en cuanto a que la inexistencia de la inadmisión ha generado la estéril tramitación de muchísimos procesos de amparo, desde su solicitud hasta su sentencia en segunda instancia; pero debe advertirse que este riesgo se ha visto compensado con una actitud de los miembros de la Corte abierta hacia el amparo, lo que ha permitido, a pesar del exceso señalado, que este proceso de garantías se haya reconocido como más accesible y menos formalista que como se encontraba regulado anteriormente. Ciertamente es que en más de los diez años que lleva de aplicación la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (LAEPC) se ha determinado la necesidad de introducirle reformas, entre ellas, precisamente, la de regular la institución que controle el acceso al proceso, también debe tenerse en cuenta que ha habido una actitud de la Corte de esperar que fuera la experiencia obtenida con el tiempo de aplicación de la ley la que mejor aconseje las modificaciones que la misma necesita, antes que adelantarse a sugerirlas por razones de economía, racionalización y, también es cierto, de propia comodidad. Sin embargo, con las estadísticas del Tribunal y los hechos que el tiempo ha revelado (tales como el uso indebido para entorpecer la administración normal de la justicia ordinaria), se confirma la necesidad de establecer un sistema contralor de la admisibilidad de la acción de amparo.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
INGRESO TOTAL DE CASOS
DEL 9 DE JUNIO DE 1986 AL 30 DE JUNIO DE 1997



* JUNIO A DICIEMBRE DE 1986.

** ENERO-JUNIO DE 1997.

Corte Suprema de Justicia de Paraguay *

Introducción general

En el Paraguay, recién puede hablarse de un orden constitucional a partir de la constitución de 1870¹. Esta Constitución, en sus líneas fundamentales, sigue a las constituciones argentina y norteamericana.

Bajo tales circunstancias no fue arbitrada ninguna jurisdicción especial para el mantenimiento del orden constitucional. Es ésta una cuestión que en aquella época no se planteaba². La misma únicamente confería al Superior Tribunal de Justicia la exclusividad de la decisión de los asuntos contenciosos y determinaba que toda decisión judicial debía fundarse en la ley.

Pero el Poder Judicial, durante todo el período de su vigencia, fue un poder, si es que puede hablarse de tal, extremadamente débil. No es ésta la ocasión de entrar en detalles; baste con señalar que la vigencia de esta Constitución se corresponde con un período asaz difícil en la vida del país: había soportado una guerra de exterminio (1865-1870) y, por supuesto, en una dolorosa posguerra faltaban los factores materiales mínimos requeridos para

* La elaboración del presente trabajo fue encomendada por la Corte Suprema de Justicia al Ministro Dr. Óscar Paciello.

¹ El Paraguay obtuvo su independencia política el 15 de mayo de 1811, ocasión en la que fue constituido un Triunvirato (integrado por el gobernador Velazco, el capitán Zevallos, también español, y el doctor José Gaspar Rodríguez de Francia). Al mismo sucedió una Junta Superior Gubernativa (pesaba mucho el modelo de las Juntas peninsulares, ante la abdicación de Fernando VII). En 1813 esta Junta es sustituida por el régimen del Consulado y se declara la primera República de América del Sur (en la época, en ausencia de modelos constitucionales definidos, pesaba mucho el precedente de Roma, como también lo evidencian los proyectos de Simón Bolívar). En 1814 se instaura una Dictadura temporal que en 1816 da lugar a la Dictadura perpetua del doctor José Gaspar Rodríguez de Francia. En 1840 vuelve el régimen del Consulado, para en 1844, luego de ratificada la Independencia, sancionarse una «Ley que establece la Administración Política de la República del Paraguay», que técnicamente difiere bastante de los modelos constitucionales de la época.

² En aquellas épocas, visto que los Parlamentos se consideraban los legítimos representantes populares, no se concebía que éstos pudieran sancionar leyes inconstitucionales, aparte de que existía notoria desconfianza hacia la judicatura.

una existencia relativamente normal del país, que afrontó numerosos avatares políticos desafortunados.

De 1932 a 1935 el país soporta otra guerra internacional, a cuyo término un movimiento revolucionario abroga la mayor parte de la Constitución para dar lugar a la instauración de un gobierno peligrosamente inficionado de pujos totalitarios.

No obstante lo apuntado, la *cuestión de la constitucionalidad* de Tratados, Leyes, Decretos o Reglamentos «bajo la pretensión de ser contrarios a la Constitución» es consagrada por la Ley núm. 325 «Orgánica de los Tribunales», promulgada el 23 de noviembre de 1918, confiriéndose competencia exclusiva para su declaración al Superior Tribunal de Justicia, por la vía de un recurso incluido en el de apelación, a condición de que la cuestión hubiere sido planteada desde primera instancia³.

La primacía del orden constitucional no es establecida, pues, vía jurisprudencial como ocurriera con la famosa sentencia del Juez Marshall en los Estados Unidos, no como consecuencia de alguna disposición expresa del texto constitucional, sino por obra del legislador, por supuesto, ante una necesidad que, en la época, se tornaba evidente.

Como consecuencia de otro golpe de estado (1937), es efímeramente restituida la vigencia de la constitución de 1870 que, finalmente, en 1940 por un Decreto emanado del Mariscal Estigarribia es sustituida por la que se conoce como Constitución de 1940⁴.

³ Del Superior Tribunal de Justicia:

«Artículo 44. Conocerá por vía de apelación y nulidad de las sentencias definitivas de los Tribunales de Apelación en los casos siguientes:

2.º De las que recaigan en un litigio en que se haya cuestionado, desde primera instancia, la validez de un Tratado, Ley, Decreto o Reglamento, bajo la pretensión de ser contrarios a la Constitución, quedando excluidos de este recurso la interpretación o aplicación que los Tribunales hicieron de los Códigos Civil, Penal, Comercial y Procesal».

⁴ Decreto-Ley núm. 2.242:

«Por el cual se promulga la nueva Constitución Nacional. Asunción, 10 de julio de 1940.

Yo, José Félix Estigarribia, Presidente de la República del Paraguay, decreto y sanciono:

Artículo 1.º Desde esta fecha entra en vigencia la presente Constitución, en sustitución de la Carta Política de 1870.

Esta Constitución afirma la primacía del orden constitucional de manera explícita (artículos 4.º y 91), pero no innova mayormente en materia de acción o recurso de inconstitucionalidad, que sigue rigiéndose por las normas establecidas en la Ley 325, que, como vimos, confería competencia exclusiva a la Corte Suprema de Justicia, bajo las condiciones allí establecidas.

En 1967 es reformada la Constitución de 1940, y la nueva constitución sancionada en ese año trae la innovación fundamental reflejada en su artículo 200, que es del tenor literal siguiente:

«Artículo 200. La Corte Suprema de Justicia tendrá facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución, en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Corte Suprema de Justicia, y por excepción en cualquier instancia, y se elevarán sus antecedentes a dicha Corte. El incidente no suspenderá el juicio, que proseguirá hasta el estado de sentencia».

En relación con la norma transcrita, corresponde realizar las siguientes precisiones:

a) En primer término, no se crea ninguna jurisdicción constitucional especializada, sino que la Corte Suprema de Justicia, integrada con cinco miembros, es la que tiene competencia exclusiva y originaria para decidir sobre la constitucionalidad o no de leyes y «disposiciones contrarias» a la Constitución.

b) Estableciendo un control concentrado de inconstitucionalidad, se da la contradicción —infelizmente repetida en la constitución que actualmente nos rige— de que los efectos de una declaración de inconstitucionalidad sólo alcanzan a quienes son partes o se relacionan con el caso en cuestión ⁵.

Artículo 2.º Someto la presente Constitución al veredicto del pueblo, a cuyo efecto convoco a todos los ciudadanos a plebiscito, que se realizará el 4 de agosto próximo venidero, de acuerdo con las leyes electorales vigentes y a la reglamentación que se dictará oportunamente.

Artículo 3.º Comuníquese, publíquese y dese al Registro Oficial».

⁵ Esta regulación es consecuencia del intento de conciliar dos modelos diferentes: en primer término, el *modelo americano*, en cuyo derecho admitiéndose el con-

La Corte Suprema de Justicia, si bien es cierto recibe esta competencia específica en materia constitucional, no se erige en un tribunal constitucional propiamente, sino que esta competencia es compartida con otras asignádales, tales como la de constituir tribunal de tercera instancia en numerosos casos civiles, penales o de otra naturaleza.

I. El sistema actual de justicia constitucional

1 ÓRGANO O CONJUNTO DE ÓRGANOS QUE LA EJERCEN

Determina el artículo 247 de la Constitución Nacional:

«El Poder Judicial es el custodio de esta Constitución. La interpreta, la cumple y la hace cumplir.

La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia, por los tribunales y por los juzgados, en la forma que establezcan esta Constitución y la ley».

Genéricamente el control de la observancia de la Constitución está confiado a todos los órganos del Estado, aunque específicamente el control de constitucionalidad, dada su calidad de «custodio» de la misma, corresponde al Poder Judicial, que se integra con la Corte Suprema, los tribunales y los juzgados.

trol difuso de constitucionalidad, es decir, que cualquier Juez puede declararla, es obvio que sus efectos solamente se extiendan al caso sometido a la decisión de ese juez. Pero debe hacerse notar, y muy enfáticamente, que cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos emite un pronunciamiento sobre cuestiones constitucionales, ocurre lo que da en llamarse el *stare decisis*, es decir, que tal decisión gana la condición de *precedente*, que por las peculiaridades del sistema anglosajón resulta de obligatoria aplicación por otros órganos jurisdiccionales inferiores, es decir, en este caso la declaración de inconstitucionalidad gana un alcance general.

Pero en la norma paraguaya que consideramos los constituyentes temieron acordar a los jueces inferiores la capacidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de alguna ley, y es la razón por la que se optó por un intento de consagrar el *modelo europeo*, concentrando la competencia en la Corte Suprema, con la diferencia, en relación al modelo europeo, de que aquí sus decisiones tienen alcance general, en tanto que en el Paraguay, aun cuando hasta ahora no ha mediado una definición jurisprudencial clara, ciñéndonos a la letra del texto constitucional, sólo tiene alcance al caso concreto en estudio.

Ahora bien, de manera específica el control de constitucionalidad es atribuido a la Corte Suprema de Justicia.

1.1. Competencia del Tribunal que conoce en única o última instancia

En efecto, el artículo 132 de la Constitución establece, en el capítulo referido a las garantías constitucionales ⁶:

«La Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la Ley».

En concordancia con esta disposición el artículo 259, específicamente contenido en el capítulo referido al Poder Judicial, establece:

«Son deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

...

5) Conocer y resolver sobre inconstitucionalidad; ...».

Por razones funcionales, y más específicamente en su artículo 260, la Constitución establece:

«Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional:

1) Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la

⁶ Debe hacerse notar que la Constitución paraguaya se halla dividida en dos partes: en la primera se enuncian los derechos fundamentales y en la segunda se establece el «Ordenamiento Político de la República». Con esta división el constituyente ha querido significar que los derechos humanos fundamentales en ella enunciados (no declarados, definidos, ni limitados) son anteriores, autónomos e independientes de la propia existencia del Estado. Pues bien, en su último capítulo (XII) se establecen las garantías fundamentales para hacer vigentes tales derechos y a ese efecto se regulan como tales: a) la acción de inconstitucionalidad; b) el *habeas corpus*, que ha sido legislado en tres modalidades: *preventivo*, *reparador* y *genérico*; c) el *amparo* (contra actos u omisiones ilegítimos de una autoridad o de un particular que pongan en peligro inminente o lesionen derechos o garantías de las personas); y d) el *habeas data*. En el artículo final de este capítulo, el 136, se establece que «Ningún magistrado judicial que tenga competencia podrá negarse a entender en las acciones o recursos previstos en los artículos anteriores; si lo hiciese injustificadamente, será enjuiciado y, en su caso, removido...».

inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso; y

2) Decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución.

El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte».

De la correlación de las disposiciones constitucionales citadas surge de manera concreta que al atribuir al Poder Judicial el control de constitucionalidad, y al establecerse que la Corte Suprema de Justicia y demás juzgados y tribunales son los que ejercen el Poder Judicial, se halla definida, *in genere*, la competencia de ésta como cuerpo colegiado.

Refuerza esta interpretación el hecho de que así lo establezcan los artículos 132 y 259, inciso 5. No obstante ello, es del caso, también, señalar que específicamente la Constitución crea un órgano especializado: la Sala Constitucional (artículos 258 y 260), que, por razones funcionales, derivan el conocimiento y decisiones de toda cuestión constitucional a esta Sala.

En síntesis, corresponde afirmar que toda cuestión de constitucionalidad referida a actos normativos o decisiones jurisdiccionales corresponde al conocimiento y decisión de la Sala Constitucional.

Pero esto no es excluyente de la participación de la Corte en pleno en la decisión de una cuestión constitucional. En efecto, se ha estimado que atribuyéndose la responsabilidad de ejercer el Poder Judicial a la Corte en pleno, no está excluida de ello la materia constitucional, de suerte que puede mediar, por razones de notoria trascendencia institucional, el interés de cualquier miembro en el tratamiento en plenario de una cuestión, o aun, de parte de los integrantes de la Sala Constitucional, el propósito de que la responsabilidad que dimana de esas graves cuestiones resulte asumida por la totalidad de la Corte.

De ahí que la Ley 609 «Que organiza la Corte Suprema de Justicia» establezca:

«Artículo 16. *Ampliación de Salas.*—Cualquier Sala deberá integrarse con la totalidad de los ministros de la Corte Suprema de Justicia para resolver cualquier cuestión de su competencia cuando lo solicite uno cualquiera de los ministros de la Corte Suprema de Justicia. La solicitud deberá formularse dentro de los tres días de ejecutoriada la providencia de autos para resolver, y su cumplimiento será inmediato e inexcusable, sin que pueda alegarse dicha solicitud como causal de recusación. La misma se notificará a las partes para que puedan ejercer el derecho de recusación con causa y los Ministros de la Corte podrán, a su vez, excusarse».

Al propio tiempo, y dado que la Ley 609 dispone que la Corte elaborará su propio Reglamento, el acordado por la Corte, sobre este particular, expresa lo siguiente:

«Artículo 6.º A los efectos de la ampliación de Salas, previsto en el artículo 16.º de la Ley 609, en la primera sesión semanal ordinaria de la Corte se informará a los Ministros de los asuntos llevados a su conocimiento en la semana inmediatamente anterior, ya sea por la vía de acciones deducidas o por la vía de recursos. Los señores Ministros, impuestos de tales informes, manifestarán su intención de que el o los asuntos que indique resulten tratados en plenario.

Artículo 7.º Para el tratamiento y decisión de los juicios o causas sometidos a la consideración de la Corte en pleno, los señores Ministros formularán su deseo o intención de estudiarlo y proponer su voto. Realizada la votación, el Presidente, que votará en último término, designará al ponente que redactará el voto de la mayoría. Todo Ministro que tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo firmará lo acordado aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá, en este caso, formular voto particu-

lar, en la misma forma, dejando constancia de sus puntos de disidencia.

Artículo 8.º Las decisiones adoptadas por la Corte en pleno, en los casos señalados en el artículo anterior, se registrarán bajo la forma de Acuerdo y Sentencia, en cuya parte resolutive se mencionará que la decisión es tomada por la Corte Suprema de Justicia.

Cuando la decisión es adoptada por una Sala de la Corte en juicio o causa que no hubiese sido tratada en plenario, la parte resolutive de la decisión expresará que es asumida por la "Corte Suprema de Justicia - Sala..."».

1.2. Número de miembros que lo integran

La Corte Suprema de Justicia se halla integrada con nueve miembros. Dice la Constitución:

«La Corte Suprema de Justicia estará integrada por nueve miembros. Se organizarán en salas, una de las cuales será constitucional. Elegirá de su seno, cada año, a su Presidente. Sus miembros llevarán el título de Ministro...» (artículo 258).

A su vez, la Ley 609 estatuye:

«Artículo 1.º La Corte Suprema de Justicia ejerce jurisdicción en toda la República y tiene su sede en la Capital. Funciona en pleno y por salas de acuerdo con la competencia que le asignan la Constitución, la Ley y su reglamento interno.

La Corte Suprema de Justicia queda organizada en tres salas, integradas por tres ministros cada una: la Sala Constitucional, la Sala Civil y Comercial y la Sala Penal, sin perjuicio de lo dispuesto por esta ley sobre la ampliación de salas»⁷.

⁷ Esta disposición, aparentemente ecuaníme y buscando simetría en cuanto a la composición de salas y número de integrantes, exhibe no pocas limitaciones e impropiedades que no contribuyen, precisamente, a facilitar un buen funcionamiento de la

1.3. Divisiones funcionales y competencias internas

Conforme se ha señalado, la Corte Suprema de Justicia básicamente funciona organizada en tres Salas. No pierde, sin embargo, su condición de máximo órgano jurisdiccional por este hecho, ya que como se ha señalado en cualquier momento cualquier cuestión puede ser considerada en plenario.

A todo lo expresado también queremos señalar que la Corte Suprema de Justicia es el órgano que *administra el Poder Judicial*, que constitucionalmente tiene autarquía y autonomía presupuestaria. Este hecho, si bien es cierto recarga seriamente sus tareas, también cuenta con su pertinente contrapartida en términos *de poder e independencia del Poder Judicial*. Sobre este particular volvemos más adelante, ya que consideramos una cuestión de singular relevancia en la afirmación de las instituciones de la República.

2 ÓRGANO ENCARGADO DE DECIDIR LA ADMISIÓN A TRÁMITE

Si bien es cierto la competencia *in genere* para el tratamiento de cualquier cuestión constitucional corresponde a la Corte Suprema de Justicia en pleno, ya se ha explicado que, específicamente también, la Constitución asigna este cometido a la Sala Constitucional de la Corte.

De ahí entonces que la decisión de admisión a trámite ordinariamente es dispuesta por la Sala Constitucional. No se ha planteado, hasta la fecha, una situación por virtud de la cual, ante una decisión de ésta, resulte que un Ministro de cualquier otra Sala exija su tratamiento por la Corte en pleno. Si tal se diere, es obvio que la

Corte. Así el volumen de trabajo de la Sala Constitucional resulta muy superior al de otras Salas; asimismo, no se comprende por qué se asigna a la Sala Penal el tratamiento de las cuestiones tutelares del menor cuando el derecho de Familia integra el derecho civil. Y podrían citarse otras tantas cuestiones. Pero es del caso resaltar que la Constitución es de muy reciente data (1992); y la Corte, nominada conforme a las democráticas previsiones de esta nueva Constitución, también es de reciente constitución (abril de 1995), de manera que los legisladores, urgidos por la necesidad de brindar un marco legal mínimo a las actividades de la misma, sancionaron la ley que, obviamente, sobre la base de la experiencia ganada, demandará en el futuro no pocas correcciones.

cuestión deberá debatirse en plenario, pero atendiendo al ingente volumen de trabajo de la Corte, y en especial de la Sala Constitucional, la probabilidad de que se dé esta situación resulta singularmente remota.

Las decisiones relativas a la admisión a trámite de una cuestión son asumidas por la Sala Constitucional, integrada, como ya se dijo, por tres Ministros. Y como que se trata de una decisión que no requiere de Sentencia, es resuelta por la vía de un simple auto interlocutorio, en el que no se asienta la opinión particular de ninguno de sus integrantes. Generalmente, la decisión sobre la admisibilidad o no a trámite de una cuestión constitucional es asumida por decisión unánime de los integrantes de la Sala, ya que la cuestión se reduce a la consideración de si se han cumplido o no ciertos requisitos formales⁸ y, eventualmente, la apreciación preliminar de la observancia de las normas que hacen al debido proceso.

II. Condiciones constitucionales y legales para acceder a la justicia constitucional

1 CONSIDERACIONES PREVIAS

El acceso a la justicia constitucional ofrece varias vías de las que aquí enumeramos las más frecuentes. Como se ha explicado anteriormente, la Corte recién se ha integrado en abril de 1995 conforme a la nueva Constitución (1992), de ahí que no podamos realizar un exhaustivo desarrollo de todas las probables hipótesis. No obstante ello, cabe mencionar:

Dos formas procesales básicas

Hemos mencionado también que la Constitución anterior, de 1967, ya tenía prevista una acción de inconstitucionalidad. Conforme a tal previsión, el Código de Procedimientos Civiles promulgado en noviembre de 1988, que entró en vigor en 1989, establece que la

⁸ Por ejemplo, si la acción en cuestiones jurisprudenciales ha sido deducida en término, o si se ha acreditado personería o legitimación procesal y similares.

inconstitucionalidad podrá ser alegada por vía de acción o de excepción.

Por vía de excepción

Es planteada la cuestión constitucional al contestarse la demanda civil por considerar que la pretensión se funda en alguna ley u otro instrumento normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía o principio consagrado en la Constitución.

Aun cuando todavía no se registra algún caso, estimamos que en nuestro vetusto ordenamiento procesal penal la oportunidad de oponer la excepción de inconstitucionalidad debería darse al contestar la acusación, o aun cuando medie peligro de sobrevenir alguna restricción a la libertad personal (tal como la prisión provisional) fundada en una norma reputada inconstitucional.

En el proceso laboral debería también oponerse en tanto en cuanto se formule un reclamo o ante una reconvencción en las mismas condiciones que en el procedimiento civil.

Por vía de acción

La impugnación de inconstitucionalidad puede darse a su vez:

a) Mediante demanda ante la Corte, impugnando alguna ley, decreto u otro acto normativo.

b) También autónomamente mediante petición formulada a la Corte para la declaración de inconstitucional de alguna decisión jurisdiccional.

c) Por decisión de un órgano inferior. Desde que la ley impone a Jueces y Tribunales fundar siempre sus sentencias en lo establecido en la Constitución y las leyes⁹, y atendiendo a que el único intérprete de constitucionalidad de las leyes es la Corte Suprema de Justicia, está dicho que, cuando una cuestión plantea dudas

⁹ «Son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial: b) fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia bajo pena de nulidad...» (artículo 15 Cód.Proc.Civil).

respecto de la constitucionalidad de algún acto normativo invocado por las partes, y aun cuando éstas no lo soliciten, puede el Juez o Tribunal elevar las actuaciones de la causa o juicio para que la Corte decida sobre la constitucionalidad o no de algún acto normativo invocado en la misma.

De oficio en los procesos judiciales

En los casos de tramitarse una excepción de inconstitucionalidad, y en la hipótesis de que mediere desistimiento de quien la hubiere planteado, la Corte puede declarar de oficio la inconstitucionalidad del acto normativo impugnado (artículo 541 C.Proc.Civ.).

Igualmente, según lo dispuesto en el artículo 563 C.Proc.Civ., la Corte puede declarar de oficio la nulidad por inconstitucionalidad de resoluciones que le fueren sometidas en los procesos que conozca, cualquiera que fuere su motivo o razón por el que llegó hasta su consideración.

* * *

En cuanto a los trámites que se cumplen, básicamente son los siguientes:

i) Si la cuestión es planteada por vía de *excepción* en una demanda ordinaria, juicio especial o incidente, el Juez o Tribunal sustancia el artículo y lo remite a la Corte para que se pronuncie sin requerirse de trámite adicional alguno.

ii) Tratándose de una *acción*, de la demanda de inconstitucionalidad se corre traslado a la otra parte que se ha beneficiado de la decisión jurisdiccional y luego se recaba dictamen del señor Fiscal General del Estado.

iii) Si se impugna por vía de acción un *acto normativo*, de la demanda en cuestión se corre traslado al señor Fiscal General del Estado, para que la conteste.

iv) Con ello queda generalmente concluso el procedimiento y se llama «autos para sentencia».

También la Corte, antes del llamamiento de «autos», puede correr *traslado* a los representantes legales de las Municipalidades o corporaciones; o a los funcionarios que ejerzan la autoridad pública de la cual provenga el acto normativo, citando y emplazándolos para que contesten la acción.

v) Adicionalmente, la Corte está facultada a adoptar *medidas de urgencia*, tales como suspender la vigencia del acto normativo impugnado o recabar los informes que considere adecuados, así como medidas de mejor proveer.

Igualmente, si bien no conocemos que se haya plantado la cuestión, puede procederse a la *apertura a prueba*, pero por la vía de diligencias para «mejor proveer».

Tratándose de actos jurisdiccionales, se recaba testimonio de las actuaciones que dieron lugar a la decisión impugnada.

Reseñados así los procedimientos ordinarios para acceder a la justicia constitucional, pasamos a ocuparnos de las distintas hipótesis planteadas.

1.1. Los conflictos entre órganos constitucionales

Como reiteradamente lo hemos señalado, el Paraguay no cuenta con una Corte Constitucional ¹⁰. De los grandes modelos teóricos tenidos en cuenta, las constituciones de España, Italia y la Ley Fundamental alemana, todos contienen la regulación de cortes constitucionales, y de ahí que esta cuestión haya ganado ubicación propia en la Constitución paraguaya.

¹⁰ Con ocasión de elaborarse la Constitución, sólo tres partidos políticos propusieron su creación: la Asociación Nacional Republicana (Partido Colorado); el Partido Demócrata Cristiano y el Partido Revolucionario Febrerista. De entre las propuestas individuales, cronológicamente el primer proyecto de Constitución fue propuesta por el doctor Óscar Paciello en coautoría con el doctor Bernardino Cano Radil.

Los constituyentes prefirieron, no obstante, conferir competencia en cuestiones a una Sala Constitucional, tal cual ahora se aprecia. Para llegar a esta solución pesaron dos circunstancias: en primer término, el peso de la tradición constitucional decimonónica liberal burguesa, y, por otra, la influencia que causó en algunos estudiosos constituyentes la solución costarricense, a donde se habían trasladado previamente en misión de estudios constitucionales. No se tuvo en cuenta que la solución costarricense, como nos informara el doctor Piza Escalante, fue una solución política transaccional ante la posibilidad de que ese país no contara con una justicia constitucional autónoma. En cualquiera de los casos, es la solución que ganó considerable adhesión en Latinoamérica.

Ahora bien, si la cuestión es considerada desde la literalidad de las competencias establecidas en la Constitución (artículos 259 y 260), aparentemente no le está conferida a la Corte tal atribución.

Pero si se realiza una lectura de la integralidad del texto constitucional como corresponde, resulta que la posibilidad de dirimir conflictos entre órganos constitucionales es propia de la Corte. En efecto, el artículo 247 establece:

«El Poder Judicial es el custodio de esta Constitución. *La interpreta, la cumple y la hace cumplir.* La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia, por los tribunales y por los juzgados, en la forma establecida en esta Constitución y la ley».

Es obvio que si la Corte es el órgano constitucional que interpreta y hace cumplir la Constitución, cualesquier conflicto que pudiera suscitarse entre órganos constitucionales, necesariamente hace referencia a la exacta inteligencia del texto de la carta magna, tarea que es reservada a la Corte, que, así, no sólo puede decidir sobre el fondo de las cuestiones, sino que impone el cumplimiento de los efectos de su decisión.

1.2. Los conflictos entre entes territoriales

La Constitución paraguaya carece de disposición expresa por virtud de la cual tenga competencia para dirimir conflictos que pudieran suscitarse entre entes territoriales, tal cual aparece en algunas constituciones europeas a las que ya se aludió ¹¹.

No obstante ello, se dan dos órdenes de circunstancias por virtud de las cuales, inexcusablemente, la Corte Suprema de Justicia debe asumir el conocimiento y la decisión de los conflictos que pudieran suscitarse:

En primer término, la creación de municipios, departamentos o regiones corresponde al Congreso, que, para el efecto, sanciona la

¹¹ Artículo 93, apartados 2, 3 y 4, Ley Fundamental alemana; 134, segundo apartado, Constitución italiana, y artículo 151, I, apartado 3, de la Constitución española.

ley respectiva, la cual puede ser objeto de impugnación de constitucionalidad por la parte afectada.

Y en segundo lugar, también el ente regional, ya se trate de municipio, departamento o región, también expresa su voluntad por la vía de decretos, ordenanzas o acuerdos que, como actos normativos, igualmente pueden ser materia de impugnación de constitucionalidad.

Con lo que se llega a la conclusión de que ya sea por la vía de la acción de inconstitucionalidad, o que la cuestión primeramente sea deferida al conocimiento del Tribunal de Cuentas, en cualquier caso, la decisión final es de competencia de la Corte.

1.3. Los procedimientos de impugnación de la ley

Es ésta una cuestión a la que nos hemos referido al considerar las condiciones para acceder a la justicia constitucional (II.1 Consideraciones previas), de manera que en este punto nos remitimos a lo allí expuesto.

Resta, no obstante, considerar otras cuestiones, tales como los plazos de caducidad del derecho o de prescripción de la acción que son tratados más específicamente más adelante.

1.4. Los recursos en defensa de los derechos y libertades fundamentales

Reiteramos algunos conceptos anteriormente expresados para lograr una más definida comprensión del presente acápite. En este menester señalemos que la Constitución paraguaya se divide en dos partes. En la primera, se enuncian los derechos considerados fundamentales, pero de ninguna manera de forma limitativa; y en la segunda, se trata lo relativo a la estructuración del Estado, que, en esa forma, cumple un fin instrumental, es decir, se constituye para hacer posible la vigencia de aquellos derechos que se fundan en la dignidad de la persona.

Pues bien, al finalizar esta primera parte del texto constitucional se asienta el capítulo XII, cuyo primer artículo, el 131, expresa: «Para

hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución, se establecen las garantías contenidas en este capítulo...», y el capítulo se cierra con este otro artículo: «Ningún magistrado judicial que tenga competencia podrá negarse a entender en las acciones o recursos previstos en los artículos anteriores; si lo hiciese injustificadamente, será enjuiciado y, en su caso, removido» (artículo 136).

Las garantías de los derechos consagrados a lo largo de más de un centenar de disposiciones anteriores, en este capítulo son las siguientes:

a) *La acción o excepción de inconstitucionalidad*, que constituyen el objeto del presente informe y que por lo tanto aquí no es objeto de ningún desarrollo especial.

b) *El habeas corpus*. Es la garantía establecida en la Constitución para garantizar la libertad personal de las personas, fundamentalmente su libertad de locomoción. Se han legislado tres especies:

1. *Habeas corpus preventivo*, «en virtud del cual toda persona, en trance inminente de ser privada ilegalmente de su libertad física, podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones» (artículo 133.1 CN).
2. *Habeas corpus reparador*, «en virtud del cual toda persona que se hallase ilegalmente privada de su libertad puede recabar la rectificación de las circunstancias del caso» (artículo 133.2); y
3. *Habeas corpus genérico*, «en virtud del cual se podrán demandar rectificación de circunstancias que, no estando contempladas en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal» (artículo 133.3).

c) *Amparo*: «Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarla por la vía

ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente» (artículo 134 CN).

Debe señalarse que en el sistema de garantías desarrollado en el Paraguay el amparo constituye una institución básicamente inspirada en tres precedentes: a) el amparo de la constitución mejicana, en el que se inspira en gran medida; b) el amparo que tuvo creación jurisprudencial y luego definido legislativamente en la Argentina; y c) el llamado «mandato de seguridad» de la legislación brasileña.

Pues bien, en función a ello se ha determinado que el *habeas corpus* funciona exclusivamente para la defensa de la libertad personal de las personas físicas ante la amenaza o efectiva privación de la misma, en tanto que es reservado el amparo para la defensa de todas las otras situaciones vinculadas a los derechos fundamentales legislados en la Constitución.

Se aprecia, así, una relativa diferencia con otros ordenamientos en América Latina y mismo con España, donde el *habeas corpus* y el amparo no exhiben esta diferenciación que ha predominado en el Paraguay.

d) *Habeas data*: «Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos» (artículo 135).

Este instituto, concretamente en su forma actual en Latinoamérica, tuvo su origen en la Constitución brasileña de 1988. Otra Constitución que en el ínterin lo ha legislado es la colombiana de 1991 y en la actualidad se ha difundido grandemente.

Responde a la necesidad apreciada, como consecuencia de que las dictaduras militares tenían servicios de inteligencia que llevaban registros de ciudadanos arbitrariamente calificados de tal o cual tendencia ideológica y, por lo mismo, supuestamente contrarios o potencialmente peligrosos para el Estado. Como consecuencia de ello,

miles de personas, por obra de estos registros secretos, de pronto se veían gravemente entorpecidas en sus actividades normales. Es la razón por la que, por la vía del *habeas data*, tales datos contenidos en tales registros pueden ser enmendados o destruidos. Otro fundamento tenido en cuenta, por lo menos para los constituyentes paraguayos, fue la existencia de registros de policía del crédito privado que, generalmente por falta de actualización o mala fe, inferían no pocos contratiempos en el desarrollo de las actividades comerciales de las personas.

* * *

Debe hacerse notar, finalmente, que fuera de la acción de inconstitucionalidad todos estos recursos o garantías en defensa de los derechos constitucionalmente consagrados son reclamables a cualquier Juez de primera instancia, y aun a Jueces de Paz.

Además, existe jurisprudencia, en concordancia con lo establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, que las decisiones recaídas en estos procesos sumarísimos son recurribles. Es decir, está asegurada la doble instancia, además de que, como decisiones jurisdiccionales, finalmente pueden ser materia de impugnación de inconstitucionalidad ante la Corte.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, en su condición de custodio del orden constitucional, también tiene competencia expresa y originaria para entender en las reclamaciones de *habeas corpus* (artículo 259, inciso 4).

1.5. Otros procedimientos de competencia del Tribunal

Por cierto, que, aun cuando es bastante amplio el cuadro de competencias que queda reseñado, la Corte, en su condición de custodio del buen orden constitucional, también goza de las prerrogativas necesarias para asegurarlo en otros aspectos aquí no mencionados aún. Señalemos algunos, ya que no podemos prever otras situaciones que el futuro pudiera deparar:

1.5.1. *Contencioso-Electoral*

La Constitución paraguaya confiere al Superior Tribunal de Justicia Electoral competencia exclusiva en materia de convocatoria, juzgamiento, organización, supervisión y vigilancia de los actos y cuestiones electorales.

Estrictamente hablando, se trata de un tribunal administrativo más que jurisdiccional, aun cuando este aspecto aún no se halla definitivamente deslindado en el derecho paraguayo, ya que la organización de este órgano constitucional conserva, en gran medida, la estructura de tribunales ordinarios (con jueces, fiscales, tribunales). Asimismo, este personal, fuera del Tribunal Superior que es designado por el Congreso, es nominado por la Corte Suprema de Justicia al igual que los magistrados de la jurisdicción ordinaria. Pero también la propia Constitución, en materia electoral y de funcionamiento de partidos políticos, le confiere competencia para entender en acciones de amparo (artículo 134).

En cualquiera de los casos, la Constitución también prescribe que: «La ley fijará en qué casos sus resoluciones serán recurribles ante la Corte Suprema de Justicia, la cual lo resolverá en procedimiento sumarísimo» (artículo 275 *in fine*).

En cumplimiento de este mandato fue sancionada la Ley núm. 635 «Que reglamenta la justicia electoral», en cuyo artículo 5.1 se establece que contra las decisiones del Tribunal Superior de Justicia Electoral «sólo cabe la acción de inconstitucionalidad» que es reglamentada a partir del artículo 70 de esta ley, estatuyéndose los trámites abreviados que deben seguirse para obtener el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia.

1.5.2. *Justicia Militar*

Dada la amplitud del control de constitucionalidad conferido a la Corte Suprema de Justicia, prácticamente no se da materia en la que no pueda ejercerse este control. La Constitución establece, por ejemplo, la existencia de una justicia militar, aunque también expresa que «sus fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria» (artículo 174).

Aun cuando no existen mayores precedentes jurisprudenciales, si se asume que la justicia militar no constituye otra cosa que un tribunal administrativo, está dicho que sus decisiones deberán recurrirse por la vía de lo contencioso-administrativo.

En cualquiera de los casos, finalmente la Corte Suprema, ya sea por vía de recurso de la decisión del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (apelación o nulidad) o por la vía de la acción autónoma de inconstitucionalidad, tiene competencia para reexaminar las decisiones de los organismos de la justicia militar.

2 CONDICIONES SUBJETIVAS: LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

En relación con esta materia, antes de considerar las distintas hipótesis solicitadas en el cuestionario que nos orienta, se impone esclarecer que, en materia constitucional, superando la antigua concepción de Chiovenda, que exigía la conjunción de «derecho, calidad e interés» envueltos en la relación jurídica procesal, por la naturaleza propia de las cuestiones constitucionales y la necesidad de mantener bajo cualquier circunstancia la primacía del orden constitucional, hoy día preferimos hablar de *situaciones jurídicas*¹², con lo que el ámbito de la «legitimación» gana considerable ensanche y no es posible, sin más, asimilarlos a los clásicos conceptos del derecho procesal civil.

2.1. Elementos comunes

Conforme a cuanto se ha expresado en el numeral anterior, las exigencias propias del «acceso a la justicia» (artículo 47, inciso 1 CN) confieren a la legitimación activa una gran amplitud, conforme se aprecia de la consideración de situaciones que a continuación se detallan.

2.1.1. Nacionales y extranjeros

Desde el momento que el orden constitucional paraguayo se sustenta en la concepción de que el Estado se constituye, esencial-

¹² Ver *La legitimación. Homenaje al profesor doctor Lino Enrique Palacio*, edición al cuidado de AUGUSTO M. MORELLO, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

mente, para brindar el marco jurídico en el que se desenvuelven los derechos humanos fundados en la dignidad de la persona, está dicho que no hay ni pueden existir limitaciones en la legitimación para recabar la tutela de los derechos fundamentales.

Únicamente existe limitación en cuanto hace referencia a derechos políticos: los extranjeros carecen de derecho de sufragio pasivo en las elecciones para el Congreso, la Presidencia y Vicepresidencia de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Superior Tribunal de Justicia Electoral, Contralor General de la República y Defensor del Pueblo.

En todo lo demás, y sobre todo en cuanto hace a sus derechos de libertad, los extranjeros no padecen discriminación alguna e incluso en el orden político pueden participar con derecho de sufragio en las elecciones municipales y departamentales.

2.1.2. *Personas físicas y jurídicas*

No existen diferencias relativas a la legitimación entre personas físicas y jurídicas, salvo las propias derivadas de las limitaciones de las personas jurídicas, como entes morales, para el ejercicio de sus derechos.

Por el contrario, de parte de la Corte existe la más amplia apertura para el ejercicio, por parte de personas jurídicas, de acciones tendientes a tornar operantes los fines que presiden el ordenamiento constitucional. Se han dado casos en los que, concretamente, han sido legitimadas aun sociedades comerciales para el ejercicio de acciones vinculadas a las prerrogativas abiertas por la Constitución. Generalmente, esta situación se da en las acciones de amparo que, como ya se ha expresado, en el Paraguay no es la misma cosa que el amparo legislado en otros países.

2.1.3. *Órganos constitucionales o fracciones de órganos*

Como se ha expresado, el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia en el Paraguay conforme a la Constitución de 1992 es de reciente data (1995). Por consiguiente, esta cuestión aún no se

halla suficientemente decantada ni puede afirmarse que existan criterios definidos.

Aquí se plantean numerosas cuestiones que trataremos de explicar:

a) *La legitimación desde el punto de vista del derecho administrativo*

Es sabido que el órgano «Estado» tiene una sola personalidad jurídica. De acuerdo a la legislación civil, existe una persona jurídica «Estado». Luego en tanto en cuanto un órgano acciona contra otro órgano, se plantea esta espinosa situación.

El problema se agudiza frente a los llamados «actos administrativos complejos» en los que la formación de la voluntad estatal se halla referido al concurso de voluntades de dos órganos. Por ejemplo, una ley es sancionada por el Congreso, pero debe ser promulgada por el Poder Ejecutivo. La Constitución, ciertamente, prevé que si éste no la *publica*, lo hará el Presidente del Congreso o el de la Cámara de Diputados. Pero media aquí una laguna consistente en que la Constitución para nada habla de la promulgación, y si para la vigencia de una ley (como acto administrativo complejo) es necesaria la voluntad concurrente del Poder Ejecutivo expresada en la *promulgación* no se comprende cómo ésta podrá ser suplida. En los hechos no conocemos de algún cuestionamiento sobre este punto específicamente hablando.

En los hechos, sin embargo, la Corte ha admitido la postulación por parte del Poder Ejecutivo de acciones de inconstitucionalidad contra ciertas leyes del Congreso.

b) *Fracciones de órganos*

Es sabido que la administración pública funciona en función a ciertos principios, tales como el de la jerarquía. De inicio, pues, emerge como notoriamente incompatible acordar legitimidad a una unidad jerárquicamente subordinada a la dirección del órgano.

Por supuesto que no faltan conflictos, sobre todo cuando se da en grado cada vez más acusada la descentralización administrativa

y política, y de hecho se han dado en la gestión de la Corte que sobre el particular mantiene criterios divididos.

El problema principal radica en el hecho de que siendo la Constitución de relativamente reciente data (1992) no ha sido posible sancionar una nueva legislación que pueda prever todas estas hipótesis. La Ley de Organización Administrativa es del año 1909, es decir, una época en la que ni se hablaba de estas nuevas cuestiones constitucionales que han surgido.

c) *Conflictos interórganos*

Si la cuestión es planteada en el ámbito del derecho público, la cuestión mantiene su notoria dificultad por varias razones, algunas de ellas ya señaladas, pero si postulan como entes regidos por el derecho privado, en virtud de que muchas poseen autarquía, no deberían suscitarse mayores conflictos.

2.1.4. *Entes territoriales*

En el Paraguay exhiben este carácter: los Departamentos, que se hallan regidos por un Gobernador y una Junta Departamental, y los Municipios. Como que se trata de órganos de raíz constitucional que gozan de autonomía y autarquía, está dicho que pueden postular y se hallan perfectamente legitimados para la defensa de sus intereses y el cumplimiento de las finalidades que le son asignadas por la Constitución.

2.1.5. *Modos de formalización de la voluntad de sujetos colectivos*

El principio que informa el funcionamiento de todos los sujetos colectivos está dado por el carácter democrático y participativo que como uno de los valores superiores del ordenamiento preside cualquier regulación legal o reglamentaria ¹³.

¹³ La Constitución Nacional determina:

«Artículo 118. *Del sufragio*.—El sufragio es derecho, deber y función pública del elector. Constituye la base del régimen democrático y representativo. Se funda en el voto universal, libre, directo, igual y secreto; en el

Por consiguiente, la formación de la voluntad de los sujetos colectivos no puede ser otra que en función a la decisión democráticamente asumida en comicios que revistan las características expresadas. Naturalmente, los Estatutos de cada sujeto determinan las modalidades, pero cuanto ha buscado afanosamente la Constitución, en todos los casos, es que la regla de la mayoría con respecto de las minorías se halle presente en cualquier decisión de estos sujetos.

2.2. Legitimación por sustitución procesal

En general, y en ausencia de una legislación específica, así como la falta de una más extensa elaboración jurisprudencial, el desenvolvimiento de la justicia constitucional se ha dado en función a las regulaciones contenidas en el Código Procesal Civil, que desde luego se ocupa específicamente de varios institutos tales como la impugnación de inconstitucionalidad o el procedimiento del amparo.

Esa es la razón por la que, de manera general, son seguidas las reglas de este código en todo lo relativo a la sustitución procesal. Cabe advertir, sin embargo, que atendiendo a la especificidad de las cuestiones constitucionales, no siempre ello es posible, de suerte que la Corte *iure pretorio*, va generando precedentes jurisprudenciales que, progresivamente, van definiendo perfiles propios del derecho procesal constitucional.

2.2.1. La defensa de derechos de titularidad ajena

En general, se sigue la regla de que sólo está legitimada para postular en juicio la persona que exhibe un derecho o interés propio, coincidiendo con la relación de derecho sustancial que determina la misma.

Pero ésta no es la regla. En efecto, hay excepciones muy importantes. Citamos algunas:

escrutinio público y fiscalizado, y en el sistema de representación proporcional.

Artículo 119. *Del sufragio en las organizaciones intermedias.*—Para las elecciones en las organizaciones intermedias, políticas, sindicales y sociales se aplicarán los mismos principios y normas del sufragio».

- a) El procedimiento de *habeas corpus*.
- b) La acción popular en los casos de defensa de intereses difusos o colectivos.
- c) La defensa de derechos intelectuales, bien que con la obligación de obtener posteriormente la ratificación del afectado.

Por supuesto que, tratándose de la representación de los incapaces de obrar, necesariamente conforme a la legislación civil actúan sus representantes necesarios.

Finalmente, y el caso normal es el de la representación convencional, que, ciertamente, no exhibe ninguna novedad.

2.2.2. *La impugnación en nombre de un grupo o colectivo*

En general, y visto que la Constitución confiere *acción popular* para la defensa de intereses colectivos, puede afirmarse que media la más amplia legitimación para muchas acciones. La disposición respectiva expresa:

«Artículo 38. *El derecho a la defensa de los intereses difusos.*—Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo».

Por otra parte, al regular la acción de amparo, en su artículo 134 la Constitución dispone:

«El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de *acción popular* para los casos previstos en la ley».

Ciertamente que aún no se ha producido la regulación legal de que habla la Constitución, pero considerando que ningún derecho o garantía podrá ser menoscabado ni limitado por cualquier disposición reglamentaria (artículo 45 CN) tenemos que en la defensa de

intereses colectivos o de grupo existe una disposición de la más plena apertura que autoriza la postulación.

Por lo demás, en materia laboral, los derechos sociales de los trabajadores, establecidos en algún contrato colectivo de trabajo, legitiman plenamente a los sindicatos para accionar en sede judicial en defensa de sus intereses.

2.3. Legitimación *ex lege*

El sistema de protección a los derechos fundamentales halla en varios órganos creados por la Constitución o la ley las vías para su adecuada protección, bien que con las limitaciones que derivan de la relativa falta de regulación legal o precedentes jurisprudenciales.

Estos órganos son:

a) El Ministerio Público, que constitucionalmente representa a la sociedad, y por consiguiente se halla plenamente legitimado para intervenir en cualquier proceso o causa criminal.

b) El Procurador General de la República, que tiene a su cargo la defensa de los intereses patrimoniales del Estado ante cualquier estado.

c) El Ministerio de la Defensa Pública, establecido legalmente a fin de tornar efectiva la garantía de la defensa en juicio, en especial de los sectores carenciados.

En relación con la defensa pública, últimamente se viene gestando un amplio movimiento de apoyo a su gestión, por la vía de obtener la cooperación de Organizaciones no Gubernamentales, de las que se abrigan esperanzas de que ayuden a los funcionarios de la defensa pública y, sobre todo, se constituyan en elementos dinamizadores de la concientización respecto de los valores del Estado de Derecho.

d) Adicionalmente, si bien no se ha dado una legitimación procesal, el Defensor del Pueblo igualmente coadyuva en la defensa de la vigencia de derechos y garantías, pudiendo derivar sus informaciones al Ministerio Público o al de la Defensa Pública.

2.4. Legitimación *ad causam*

2.4.1. *Interés subjetivo, legítimo, directo*

Éstos son, desde luego, los supuestos normales para la postulación de cualquier procedimiento en sede jurisdiccional. Queremos resaltar, no obstante, que en materia de *amparo* y *habeas data*, implícitamente se halla admitida la doctrina alemana conocida como *Drittwirkung*, es decir, la posibilidad de exigir los derechos fundamentales de un tercero particular. Pero de esto nos ocuparemos más adelante.

2.4.2. *La defensa de intereses difusos*

Ya se ha mencionado anteriormente (2.2.2) que la Constitución paraguaya confiere amplia protección a los intereses difusos, y lo que es más, para su defensa confiere *acción popular*.

De hecho, sobre todo en materia de amparo, se han presentado numerosos casos postulados por asociaciones de vecinos, organizaciones profesionales y similares que, hasta el presente, no han encontrado dificultades en materia de legitimación. Incluso la Corte en sede constitucional no ha formulado reparos por el hecho de que la gestión de vecinos, por ejemplo, que no constituyen ningún ente colectivo o societario, y que en general propenden a finalidades públicas, ampliamente cauteladas por el orden constitucional.

2.4.3. *La defensa objetiva del orden constitucional*

Todas las magistraturas, jurisdiccionales o no, de la República, como condición para el ejercicio de las mismas, son provistas mediante juramento de observar y defender la Constitución. De manera que cabe dar por sentado que, en la medida en que es operante la institucionalidad democrática, ese orden será resguardado por diversos órganos, que para el efecto y en la esfera de su competencia cuentan con la debida legitimación.

La cuestión más grave, en nuestro concepto, hace referencia a la situación de la Corte Suprema de Justicia que, como cabeza del

Poder Judicial, tiene a su cargo la custodia de ese orden. Y el problema se suscita en relación no precisamente a cuestiones jurídicas, sino políticas. Es lo que últimamente ha ganado espacio en la opinión pública respecto al «activismo» de la Corte.

¿Puede ésta, en defensa de tal orden, actuar de oficio en su defensa? La respuesta no es fácil.

2.4.4. *La defensa de competencias propias (vindicatio potestatis)*

Este tema se asocia, estrechamente, con el tema considerado en el numeral anterior. Es obvio que cualquier órgano constitucional se halla legitimado para postular la defensa de cuanto estima ser de su competencia en sede jurisdiccional, donde, en definitiva, encontrará una definición.

Tratándose de órganos jurisdiccionales ordinarios ante la presencia de cualquier acto administrativo, legislativo o aun de particulares, la sanción en cuanto resulten sometidos para su cumplimiento a la instancia judicial no es otra que la nulidad del acto.

Pero, repetimos, ante la ausencia de una instancia superior, como lo sería un Tribunal Constitucional, y visto que la Corte funciona en igualdad formal con los otros poderes del Estado, en tanto en cuanto su competencia pudiera resultar lesionada, plantea problemas que, repetimos, no son de naturaleza jurídica, ya que los actos que pudieran lesionar su competencia carecen de validez, sino de naturaleza política, que es el gran problema de la justicia constitucional.

2.4.5. *La lesión real y actual de derechos y libertades o la previsión fundada de que se vaya a producir. Reparación y prevención*

Ya hemos mencionado que para hacer frente a una lesión de derechos o libertades o la amenaza de que pudieran producirse, existen en la Constitución varios institutos. El que ejemplifica más claramente la posibilidad de prevenir una lesión es el *habeas corpus preventivo*. En este caso, ni siquiera es preciso que el propio afectado postule, desde que puede hacerlo un tercero en su nombre.

Igualmente clara resulta la posibilidad de postular una acción de *amparo*, en la que no es necesario que existe cualquier lesión a un derecho o libertad constitucional, sino basta al efecto el «peligro inminente» con lo que el afectado gana la legitimación necesaria para la defensa de sus intereses.

Lo propio cabría expresar en relación con el *habeas data*, en el que no se subordina su postulación a la concreción de alguna amenaza o la efectiva existencia de cualquier lesión, sino que el riesgo que potencialmente traducen datos o informes relativos a la persona asentados en un Registro, es bastante para que el afectado postule su eliminación, modificación o destrucción.

2.5. La legitimación *ad processum*

Un requisito estimado fundamental para postular ante la Corte es lo que se ha caracterizado como *el agotamiento de las vías previas*.

El razonamiento del que se parte es muy sencillo: si pese a la posibilidad abierta a cualquier justiciable de acudir a los órganos ordinarios de la jurisdicción y lo hace directamente ante la Corte, puede darse el escándalo jurídico (ya que en nuestro derecho las decisiones no forman jurisprudencia obligatoria) de que existiendo sentencia del máximo organismo también se volviera a postular ante las instancias ordinarias, acaso con una decisión diferente.

Desde otro punto de vista, se ha caracterizado la acción de inconstitucionalidad como una acción autónoma y excepcional que no supe a los órganos ordinarios de la jurisdicción ni constituye una instancia de revisión, razón por la que resulta inexcusable para cualquier actor agotar las vías previas.

Desde luego, cuanto dejamos consignado hace referencia concretamente a la posibilidad de postular ante la justicia constitucional como consecuencia de actos jurisdiccionales. No ocurre lo propio con los actos legislativos, como veremos más adelante. Y esta materia se halla legislada en el Código Procesal Civil, que explícitamente establece tal exigencia.

Por cuanto hace a los procesos administrativos, los recursos se dan para exitar la jurisdicción del Tribunal de Cuentas, que decide

la justicia de lo contencioso-administrativo, y una vez agotada esta instancia puede darse la posible revisión constitucional, bien que por vía de recurso, desde luego se abre una última instancia ante la Corte Suprema.

No se han dado muchas decisiones de la Corte, por las cuales se desestime una acción de inconstitucionalidad por falta de agotamiento de las vías previas en sede administrativa o ante el Tribunal de Cuentas, si bien esta derivación es la correcta hablando en términos estrictamente jurídicos. En los pocos casos así considerados, la Corte tal vez por economía procesal decidió avocarse directamente al conocimiento de la cuestión.

Esto también plantea una cuestión de la más empinada importancia: *la utilización de la jurisdicción "per saltum"*, esto es, cuando la Corte entendiendo que existe una cuestión constitucional que importa *suma gravedad institucional* decide avocarse directamente al conocimiento de una cuestión. Es ésta una posibilidad de la que indudablemente puede hacer uso la Corte, pero, naturalmente, ha de ser objeto de una utilización extremadamente restrictiva y prudente, desde que, en caso contrario, podría sentar el precedente de abrir las compuertas para el planteamiento de un alud de casos a los que, materialmente, no podría dar respuesta ¹⁴.

En relación con actos legislativos: postulación de la inconstitucionalidad de una ley, la persona afectada generalmente recurre en forma directa y sin necesidad de ningún trámite o gestión previa ante la Corte, y desde luego, la propia Constitución establece que se halla legitimada para ello.

En materia de *amparo*, que se tramita ante los jueces ordinarios, es condición fundamental la manifestación de quien lo solicita de expresar bajo juramento que no existe una acción similar u otra acción sobre la misma cuestión en otro órgano jurisdiccional, ya que esta garantía no procede contra decisiones judiciales.

¹⁴ Hasta el presente, la Corte solamente ha hecho uso de esta facultad en un solo caso de *habeas corpus*, atendiendo, entre otras razones, a que en esta materia tiene competencia originaria.

3 CONDICIONES TEMPORALES

3.1. Los plazos para recurrir en función a los distintos procedimientos

Necesariamente debemos discriminar los distintos procedimientos en las diversas acciones existentes para excitar la justicia constitucional. Preferimos brindar un detalle extensivo y no circunscribir la cuestión a la función que cumple la Corte, ya que entendemos que otros derechos y garantías, constitucionalmente consagrados y garantizados, también deben mencionarse para tener una visión exacta de la materia.

3.1.1. *Acción de amparo*

Ya se ha señalado que esta acción debe ser promovida ante un Juez de Primera Instancia, y en relación con los plazos el artículo 567 del Cód.Proc.Civil determina:

«En todos los casos la acción será deducida dentro de los *sesenta días* hábiles a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del acto, omisión o amenaza ilegítimo».

3.1.2. *Excepción de inconstitucionalidad*

La excepción de inconstitucionalidad deberá ser opuesta «por el demandado o el reconvenido al contestar la demanda o la reconvencción, si estimare que éstas se fundan en alguna ley u otro instrumentos normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado por la Constitución. También deberá ser opuesta por el actor, o el reconviniente, en el plazo de *nueve días...*»¹⁵ (artículo 539).

¹⁵ Aquí corresponde resaltar si no una incoherencia, por lo menos alguna posible duda. En efecto, la excepción de inconstitucionalidad no se encuentra legislada entre las *excepciones previas*, que tienen un plazo de contestación de seis días. Por consecuencia, la contestación de la excepción, en general, es de seis días, pero si se trata de inconstitucionalidad, es de nueve días (artículos 223, 227 y 539 C.Proc.Civ.).

De la excepción se dará traslado al actor o reconviniente, que igualmente la deberá contestar dentro de los *nueve días*, y con esa contestación se elevan los autos a la Corte (ya que el sistema de control de constitucionalidad es concentrado) que deberá resolver la excepción dentro de los *treinta días* de recibido el expediente (artículo 542 CP.Civ.).

En segunda o tercera instancia, también podrá alegarse la excepción de inconstitucionalidad, debiendo hacerlo el recurrido dentro del plazo para la contestación de la fundamentación del recurso y el recurrente dentro de los *tres días* si estimare que en la fundamentación del recurso se ha invocado alguna norma reputada inconstitucional.

3.1.3. *Acción de inconstitucionalidad contra acto normativo*

Determina el artículo 551 del Cód.Ptos.Civ. que:

«a) La acción de inconstitucionalidad contra *actos normativos de carácter general es imprescriptible*, sea que la ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad afecte derechos patrimoniales, tenga carácter institucional o vulnere garantías individuales.

b) Cuando el acto normativo tenga carácter particular, por afectar solamente derechos de personas expresamente individualizadas, la acción *prescribirá a los seis meses*, a partir de su conocimiento por el interesado».

3.1.4. *Acción de inconstitucionalidad contra resoluciones judiciales*

«La acción de inconstitucionalidad deberá deducirse dentro de los *nueve días* de notificada la decisión judicial impugnada. Debe hacerse notar que, para el efecto, deben haber sido previamente agotados los recursos ordinarios» (artículo 561 C.Proc.Civ.).

3.2. Caducidad de la acción

Existe, ciertamente, un interés por parte del Estado de que los conflictos judiciales tengan una rápida solución o cuando menos que no se eternicen por falta de actividad procesal de los interesados.

A tal efecto, se da en el derecho paraguayo el instituto de la *caducidad de la instancia* que procede en toda clase de juicios cuando no se instare su curso dentro del plazo de *seis meses*. En las acciones de inconstitucionalidad, si bien el trámite es sumamente simple, se dan ocasiones en las que a una petición corresponde determinada actividad procesal del actor, que no cumplida en el lapso de seis meses da lugar a la declaración de caducidad a petición de la otra parte o de oficio.

3.3. La prescripción

Al tratar de los plazos para la deducción de la acción hemos visto que las disposiciones normativas de carácter general no prescriben. Sí se dan, como también lo hemos visto, la caducidad de la acción en los casos en que la norma tenga un destinatario o afecte particularmente a una persona.

Desde luego que no existe en el derecho de fondo ninguna norma por virtud de la cual todo lo relativo a los derechos fundamentales pueda prescribir. A lo sumo, en casos determinados y como consecuencia de la necesidad de mantener la seguridad jurídica, que también es un valor sustantivo del ordenamiento, quedan establecidos los plazos de caducidad a los que nos hemos referido.

3.4. Inadmisión por interposición prematura del recurso

También hemos tenido ocasión de señalar que para abrirse el proceso constitucional, sobre todo por vía de acción, resulta menester el agotamiento previo de los recursos ordinarios.

En la práctica se han apreciado casos en los que los afectados ocurren directamente ante la Corte postulando una acción y existe

jurisprudencia de ésta que determina que sin agotar las vías previas es imposible entrar a considerar, siquiera, la acción propuesta. Las razones, aparte de la norma procesal ya citada del artículo 561 C.Proc.Civ., radican en la necesidad de evitar el escándalo jurídico a que puede dar lugar que la misma cuestión resulte recurrida por dos vías diferentes.

4 CONDICIONES MATERIALES

4.1. Por razón de la cuantía del asunto o por la irrelevancia de la cuestión planteada

El acceso a la justicia constitucional no se limita por la cuantía ni la irrelevancia de la cuestión. Establecer tales limitaciones resultaría violatorio del principio de igualdad (artículo 47 CN).

4.2. Por no ser el objeto susceptible de recurso

Como que una de las exigencias para la postulación de una cuestión constitucional está dada por la necesidad de agotar las vías previas, existen numerosos pronunciamientos que desestiman reclamos en juicios o procedimientos que admiten la deducción de un juicio posterior.

Tal el caso, por ejemplo, de los interdictos posesorios, los juicios de desalojo, los juicios ejecutivos en los cuales la propia ley determina que no hacen sino cosa juzgada formal, pero no material, con lo que antes de la promoción de una cuestión constitucional deben agotarse los medios ordinarios.

Cabe señalar, no obstante, que en este tipo de juicios la Corte antes de desestimar la acción verifica si se ha dado cumplimiento a las reglas del debido proceso, o que no se trata de casos de indefensión, o de un apartamiento manifiesto de la obligación de fundar las decisiones en la constitución y la ley. Si son advertidos tales vicios, aun cuando podría darse un juicio ordinario posterior, se considera que median agravios insufribles que tornan procedente la consideración de la cuestión constitucional.

4.3. Por no ser materia propiamente constitucional

La Corte ha desestimado numerosas postulaciones en función al hecho de que, generalmente, se pretende utilizar la vía de la acción o excepción de inconstitucionalidad como una instancia más de revisión de las decisiones recaídas en los procesos.

El fundamento por el cual la corte desestima estas acciones radica en el hecho de que no existe cuestión de constitucionalidad que considerar ante decisiones adoptadas por magistrados inferiores en la utilización legítima de sus prerrogativas. La interpretación que éstos realicen, en función a los hechos comprobados y el derecho que consideran aplicable a tales casos, no constituye materia de constitucionalidad.

No obstante lo señalado, aun cuando éste es el criterio general sentado por la Corte, el mismo cede ante situaciones consideradas como de pura y simple *arbitrariedad*, es decir, cuando se aprecia un apartamiento manifiesto en la consideración de los hechos sometidos a la decisión del magistrado o cuando la interpretación realizada puede ser calificada de aberrante.

La doctrina de la sentencia arbitraria ha ganado amplio desarrollo en la jurisprudencia de la Corte, así como también es del caso señalar que es de utilización constante por la Corte Suprema argentina, donde ha alcanzado los perfiles más acusados.

4.4. Por ser actos excluidos de control jurisdiccional (*actos políticos, interna corporis acta*)

Esta cuestión del *self restraint* de la Corte, bajo la alegación de que cuando existe una cuestión política (*political question* de la Corte Suprema de los Estados Unidos) la postulación deja de ser justiciable, demanda un desarrollo que, por supuesto, aquí no puede ser realizado.

Hasta el presente en la Corte paraguaya no existe una posición firme y definida. Desde luego, tal materia exige de numerosos pronunciamientos que formen criterios interpretativos y jurisprudencia que considere sus diversas facetas.

De manera general, y sin que pueda afirmarse que es un criterio unánimemente compartido, se ha sostenido que en un Estado de Derecho nada puede ser librado al arbitrio de ningún poder o autoridad. Existen ciertos órganos a los cuales la Constitución o las leyes atribuyen determinado margen de discrecionalidad, lo que no significa arbitrariedad, que es una cuestión bien diferente.

De ahí que se haya expresado en alguna ocasión que tal margen de discrecionalidad no excluye la posibilidad de que la corte examine la *oportunidad* y la *razonabilidad* de esta clase de actos y su coherencia y compatibilidad con el resto del ordenamiento jurídico. Lo que traduce la idea, muy genérica hasta el presente, de que no existen actos excluidos del control judicial de constitucionalidad.

4.5. Por pérdida sobrevenida del objeto (derogación de la norma, desaparición del conflicto)

En reiteradas ocasiones también la Corte ha sentado el principio general de que no puede emitir decisiones en abstracto. De suerte que si una norma es derogada, desaparece el objeto del conflicto, o si éste ha encontrado otras vías de solución, carece de virtualidad un pronunciamiento en abstracto.

Así como en materia procesal ordinaria no existe la nulidad por la nulidad misma, así también, en materia constitucional, la ausencia de un objeto concreto que da origen a un litigio determina que carezca de sentido cualquier pronunciamiento de la Corte.

4.6. Por carecer la acción de interés constitucional

Desde luego que si cuanto se postula nada tiene que ver con la violación de alguna norma o principio constitucional, no existe materia sobre la que pueda pronunciarse la Corte. Es éste el caso, anteriormente señalado, de aquellas acciones en las que se busca simplemente una revisión de los pronunciamientos recaídos en sede ordinaria por los jueces naturales.

Reiteradamente la Corte, en esta materia, ha sentado el principio de que la acción de inconstitucionalidad es una acción autónoma, de carácter excepcional, cuya finalidad central no es otra que man-

tener la primacía del orden constitucional. En cuanto se busca otra cosa, irremediablemente la acción postulada debe rechazarse.

4.7. Por haberse dictado sentencia en asunto igual (cosa juzgada)

Desde el momento que para la promoción de una acción es preciso el agotamiento de las vías previas, difícilmente pueda suscitarse un caso como éste, tanto más que el Paraguay es un país unitario.

No obstante lo apuntado, es del caso señalar que en todos los casos en que se postula la acción de inconstitucionalidad cuanto es sometido a severa restricción o invalidación es el principio de la cosa juzgada. La doctrina de la Corte también ha señalado que en tanto en cuanto una Sentencia no se halla fundada en la Constitución o la ley, no puede hablarse propiamente de una sentencia; y ésta es la razón por la que se rompe el principio de la cosa juzgada, de muy alta estimación, ya que hace a la certeza de los derechos, a la seguridad jurídica.

5 CONDICIONES FORMALES

5.1. Postulación procesal

Salvo en el caso de plantearse *habeas corpus* que no requiere de la presentación de poder habilitante, o en el caso de amparo, en el que basta para la postulación una simple carta-poder o telegrama, y en las causas penales donde basta la carta poder original, en todos los casos es exigencia para la postulación procesal la presentación de poder habilitante otorgado ante Notario, y la constitución de un domicilio procesal. Es decir, requisitos normales.

5.2. Asistencia Letrada: defensa y autodefensa

De manera general, y fundamentalmente para una mejor defensa y atención de los propios intereses del afectado, es exigencia corriente contar con la asistencia de un profesional abogado.

Por supuesto que todo ello no excluye la posibilidad de auto-defensa, pero esto genera dificultades prácticas casi insalvables, y cuando un procesado no instituye defensor o se desconoce el paradero o domicilio de algún demandado, la ley dispone que para el efecto está la Defensa Pública.

La asistencia jurídica a los carenciados es otro problema de no menuda entidad. En materia civil o de otros fueros, salvo el penal, el código procesal prevé un mecanismo para hacer uso de los defensores públicos que es objeto de no pocas críticas.

La Corte ha percibido claramente el problema que puede significar una mengua del derecho constitucional de acceso a la justicia, así como la necesidad de que la igualdad ante la ley no resulte un enunciado programático, sino que se busque efectivamente que tal asistencia llegue a todos los ciudadanos.

Es la razón por la que al presente, junto con una reforma de la Ley Orgánica, se halla empeñada en buscar los remedios adecuados para que el acceso a la justicia para todos y en condiciones de igualdad logre materializarse.

6 OTRAS CONDICIONES DE ACCESO

6.1. Fianzas u otras cauciones

Para el acceso a la justicia constitucional, en cualquiera de sus manifestaciones, no existe ninguna limitación ni condicionante. En materia de *habeas corpus* y defensas penales no se requiere de los tributos representados por tasas judiciales o (anteriormente) papeles de actuación.

En actuaciones ante la Corte se da, sí, la exigencia de pago de una módica tasa judicial (dos dólares). Es que cualquier exigencia en este sentido será interpretada casi como una denegación de justicia.

6.2. El cumplimiento de trámites procesales

Anteriormente ya hemos indicado que para el acceso a la acción de inconstitucionalidad resulta menester el agotamiento de las ila-

madas *vías previas* como una forma de evitar el escándalo jurídico representado por posibles sentencias contradictorias o el ejercicio de vías paralelas para la defensa de los mismos intereses.

6.3. La defensa de la pretensión en vías anteriores a la constitucional

Igualmente se ha indicado que el mayor volumen de pretensiones deducidas ante la Corte está representado por decisiones judiciales. Ahora bien, como ya se ha indicado, para postular una cuestión constitucional en relación con ellas debe haberse agotado la instancia respectiva, de suerte que resulta muy improbable la posibilidad de que una cuestión ya resuelta definitivamente y no impugnada lleque nuevamente a la Corte.

7 OTRAS FORMAS DE INTERVENCIÓN PROCESAL

7.1. Como codemandante. Supuestos y requisitos

En las acciones ordinarias, nada impide la participación de codemandantes y su gestión se da siguiendo las normas establecidas al efecto por la legislación procesal civil. La Corte, en la hipótesis de que así ocurra, lo que es muy infrecuente, cuando hace, generalmente, es disponer la acumulación de autos o, simplemente, por razones de economía procesal, cuando son numerosos los codemandantes que impugnan, por ejemplo, una ley, considera en todas sus implicancias un caso, y luego por simple referencia a tal decisión son resueltas las otras demandas.

7.2. Como coadyuvante. Supuestos y requisitos

La participación de parte coadyuvante, en especial cuando aparte de intereses institucionales se hallan embebidos intereses legítimos de particulares, es admitida sin dificultades al postularse una acción ante la Corte.

Es más, el Código Procesal Civil establece como facultad de ella lo siguiente:

«Artículo 554. La Corte Suprema sustanciará la demanda oyendo al Fiscal General del Estado, cuando se trate de actos provenientes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial. Se oirá además, en su caso, a los representantes legales de las Municipalidades o corporaciones o a los funcionarios que ejerzan la autoridad pública de la cual provenga el acto normativo, citándolo y emplazándolo en el asiento de sus funciones, para que la contesten dentro del plazo de dieciocho días».

En general, pues, como una garantía de efectiva tutela jurisdiccional se busca integrar los juicios con todas aquellas personas, partes o instituciones vinculadas al mismo.

Últimamente han aparecido, en algunos procesos, personas que buscan introducir como prácticas del derecho anglosajón, como ser, presentaciones bajo el rótulo de *amicus curiae*. En realidad es una institución no legislada en nuestro derecho, si bien sus presentaciones son admitidas por la vía de «mejor proveer», ya que podrían realizar algún aporte al esclarecimiento de la cuestión.

III. La inadmisión en los procesos constitucionales

1 LA EXISTENCIA DE PLAZOS DE SUBSANACIÓN

En general no existe procedimiento por virtud del cual la Corte fije un plazo para subsanar cualquier deficiencia o defecto apreciados. Es admitida, sí, la ampliación de la demanda de inconstitucionalidad, toda vez que ella aún no haya sido contestada por el Fiscal General o la parte accionada.

2 VICIOS SUBSANABLES O INSUBSANABLES

Como que esta modalidad no se encuentra legislada en nuestro derecho, no se han dado casos sobre el particular. Apenas podría

señalarse que el único recurso que cabe contra decisiones de la Corte es el de aclaratoria, y acaso por esta vía, si procediere, pudieran subsanarse defectos. Pero se trata de una hipótesis que hasta el presente no se ha planteado.

3 LA INADMISIÓN ACORDADA A LIMINE LITIS

3.1. De oficio

Tanto el Código procesal como la Ley que organiza el funcionamiento de la Corte Suprema autorizan a ésta a rechazar de oficio cualquier postulación que no se adecue a las exigencias mínimas establecidas, que son: a) el agotamiento de las vías previas; b) el señalamiento claro y categórico de los derechos, principios o garantías violadas en una ley o en algún proceso cuya decisión es impugnada.

3.2. Previa apertura de un trámite a las partes

3.2.1 *El contenido de las alegaciones*

La Corte, al recibir cualquier postulación, lo primero que hace es examinar si se cumplen o no los requisitos arriba señalados. Si ellos no se dan, la petición es rechazada *in limine*, señalando brevisísimamente en qué radica la deficiencia que motiva el rechazo.

Adicionalmente, y ante la posibilidad de que no aparezca de modo muy claro la existencia de tales deficiencias, es la parte accionada o el Fiscal General del Estado quienes señalan tales deficiencias y peticionan, en su consecuencia, el rechazo.

3.2.2. *La posibilidad de introducir cuestiones nuevas*

No tenemos conocimiento de que se haya planteado hasta el presente una cuestión de tales características. En todo caso, y al margen de las previsiones relativas a la ampliación de demanda, ya señaladas anteriormente, pensamos que sería posible, tratándose de hecho o situaciones de relevancia, que la Corte estudie la posibili-

dad. Pero, repetimos, dado el reducido tiempo de vigencia de la justicia constitucional en nuestro país, en su forma actual no se han planteado casos de esta naturaleza.

4 LA FORMA DE LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN

La Corte desestima *in limine* las postulaciones por un auto interlocutorio en el que brevisimamente se señala la disposición legal no cumplida y la situación de hecho planteada por la postulación.

La mayor garantía democrática de las decisiones judiciales está en su motivación, pero en estos casos extender la fundamentación del rechazo a sus últimos extremos implica tanto como estudiar el fondo de las cuestiones, lo que constituye una contradicción. De ahí la manera con que se viene operando.

5 RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DE INADMISIÓN

El único recurso abierto para decisiones de inadmisión es el de aclaratoria, ya que las decisiones de la Corte causan ejecutoria. Por lo mismo, resulta extremadamente improbable que la Corte pueda prever una decisión de inadmisión por esta vía, ya que se supone que la decisión fue adoptada luego de considerar acuciosamente la situación.

6 LA INADMISIÓN ACORDADA EN SENTENCIA

Por supuesto, que no toda postulación es acogida favorablemente, de suerte que si del estudio de la cuestión resulta que no hay motivos para acoger la acción, ésta es rechazada.

Cabe mencionar, a este respecto, que una de las mayores deficiencias en materia de justicia constitucional en el Paraguay deriva de la mezcla realizada entre el control concentrado al estilo europeo y el control difuso americano. Por consecuencia, habiéndose opta-

do por seguir el precedente americano, resulta que los efectos de la sentencia no se extienden *erga omnes* sino al caso concreto, y como que las decisiones no sientan precedentes (*stare decisis*) se asiste al peligro de que una composición diferente de la Corte pudiera brindar resultados diferentes con singular riesgo para la seguridad jurídica.

IV. Derecho de acceso a la justicia constitucional y derecho de acceder por vía de recurso al Tribunal de Única o Última Instancia

1. Bajo todas las circunstancias, el Tribunal Constitucional, como organismo técnico, debe tener la potestad de decidir sobre la admisibilidad o no de las cuestiones que le son propuestas.

En los períodos de transición, como el que vive el Paraguay, se da lo que se ha caracterizado como un «incremento del índice de litigiosidad». Las fuerzas sociales y políticas largamente reprimidas por regímenes autocráticos, al despejarse las compuertas por la vía de la democracia, presionan con singular insistencia a los órganos jurisdiccionales.

Esto genera una sobrecarga de tal magnitud que, muchas veces, cuestiones realmente trascendentales no son consideradas con la amplitud que debieran y otras realmente de poca entidad teórica o institucional acaparan la atención de los magistrados, determinando todo ello una baja de la calidad de los fallos y en no pocas ocasiones un generalizado descreimiento sobre la eficiencia de la administración de justicia.

Útil en esta materia es la experiencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que ejerciendo el *certiorari* limita su accionar a cuestiones realmente trascendentes, ya que se supone que los tribunales ordinarios habrán cumplido a cabalidad con sus obligaciones legales excusando la necesidad de más revisiones.

Todo ello, en nuestro concepto, fundamenta la necesidad de que la Corte disponga de las prerrogativas —como desde luego actualmente las tiene— de ir determinando *iure pretorio* las condiciones de admisibilidad.

2. La Constitución paraguaya también exhibe una vertiente sumamente importante que, con el tiempo, puede contribuir a una más ordenada y proficua labor del Tribunal Constitucional. Nos referimos al hecho de que la misma atribuye a la Corte Suprema de Justicia la tarea de operar como *Tribunal de Casación*.

Este recurso hasta el presente no ha sido legislado. Existía un proyecto de ley que instituía la casación pero fue vetado por sus evidentes impropiedades. Pero si se logra implementar efectivamente este recurso estarán dadas las condiciones para limitar esa verdadera avalancha de postulaciones sin sentido que hoy día abarrotan los quehaceres de la Corte, y con ello se habrá consolidado un orden en el que la certeza y seguridad jurídica resplandezca con luces propias.

3. Finalmente, volvemos a insistir en el hecho de que gran parte de la materia aquí considerada es relativamente novedosa en el Paraguay, cuya Constitución de 1992 y la nueva Corte constituida en su consecuencia (1995) aún no han podido establecer muchos cursos de acción tendientes a materializar el ideal de la justicia eficiente y rápida.

Tribunal Constitucional del Perú

I. Introducción general: Sucinta descripción del sistema nacional de justicia constitucional

1 ÓRGANOS QUE IMPARTEN JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

En el Perú, la administración de la justicia constitucional es un tópico que el constituyente de 1993 le ha confiado tanto al Tribunal Constitucional como al Poder Judicial.

A diferencia de otros países de la América Latina, en el nuestro el Tribunal Constitucional es un órgano constitucional al igual que el Poder Judicial. No forma parte de él, y en ese sentido puede decirse que en el Perú existe un sistema dual o convergente de justicia constitucional: el control difuso de constitucionalidad confiado al Poder Judicial a través de sus diversas instancias y el control concentrado en el Tribunal Constitucional al estilo kel-seniano.

Por tanto, cuando en lo sucesivo se aluda a la administración de justicia constitucional en el Perú, no obstante que ello supone el que se haga algunas referencias al Poder Judicial, en lo esencial las consideraciones que se realicen tienen por referencia la labor que realiza el Tribunal Constitucional, en la medida que por disposición del artículo 201 de nuestro Texto Fundamental éste ha sido configurado como el «órgano de control de la Constitución».

1.1. Competencias del Tribunal Constitucional que conoce en única o última instancia

Ahora bien, en cuanto «comisionado del Poder constituyente» para la defensa de la Constitución, al Tribunal Constitucional se

le ha confiado una serie de competencias cuyo conocimiento varía según se trate de los procesos en ciernes. A saber:

a) Por un lado, conoce en última y definitiva instancia los procesos constitucionales relativos al *Habeas Corpus*, Acción de Amparo, *Habeas Data* y Acción de Cumplimiento que hayan merecido resoluciones denegatorias de tutela ante el Poder Judicial.

b) En segundo lugar, para conocer en única y definitiva instancia, los procesos constitucionales de Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra leyes o normas con rango, valor y fuerza de ley, así como el llamado conflicto de competencias entre órganos constitucionales.

1.2. Número de miembros que lo integran

El Tribunal Constitucional peruano se compone de siete miembros, elegidos por cinco años (artículo 201 de la Constitución).

En la actualidad, tras la destitución de tres de sus magistrados, el Colegiado se encuentra transitoriamente integrado por cuatro magistrados [decimoprimera disposición transitoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), Ley 26801 modificada por la Ley 26954].

1.3. Divisiones funcionales y de competencia internas: Salas, Secciones...

El Tribunal Constitucional en el Perú no tiene divisiones funcionales, ni salas o secciones. Sesiona y resuelve como Colegiado *in toto* las controversias sometidas a su conocimiento.

2 EN ESPECIAL EL ÓRGANO ENCARGADO DE DECIDIR
LA ADMISIÓN A TRÁMITE. EN EL CASO DE SER COLEGIADO,
MODO DE ADOPTAR LA DECISIÓN: MAYORÍA, UNANIMIDAD...
MODO DE DIRIMIR EVENTUALES EMPATES

La admisión a trámite de los diversos procesos constitucionales varía según se trate si se inician ante el Poder Judicial o ante el Tribunal Constitucional.

Así, si se trata de los procesos relativos al *Habeas Corpus*, Acción de Amparo, *Habeas Data* o Acción de Cumplimiento, la admisión a trámite es una tarea que corresponde efectuar al Magistrado(s) del Poder Judicial, que en calidad de Primera Instancia conoce el asunto litigioso.

En ese sentido, al Tribunal Constitucional no le corresponde emitir normalmente resolución de admisión a trámite, por lo que una vez agotadas las instancias judiciales, y siempre que se haya expedido una resolución denegatoria, el Tribunal se limita a señalar fecha para la vista de la causa como paso previo a la resolución de la controversia constitucional.

En las Acciones de Inconstitucionalidad y Conflictos de Competencia, en los que el Tribunal Constitucional es instancia única, el Pleno Jurisdiccional resuelve por mayoría simple la admisibilidad de las mismas, salvo el caso de la inadmisibilidad de las Acciones de Inconstitucionalidad, en la que requieren seis votos conformes.

2.1. Modo de adoptar la decisión

El quórum del Tribunal Constitucional es de seis de sus miembros. Como se anotó, en la actualidad éste ha sido reducido a cuatro, entre tanto se completa el número total de magistrados por el Congreso de la República.

El Tribunal resuelve por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de las demandas de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare inconstitucional determinada norma legal, casos en los que se exigen seis votos conformes.

En caso de empate, el Presidente del Tribunal tiene voto dirimente, regla que no se observa en los procesos de inconstitucionalidad de leyes, en el que si no se alcanza la mayoría calificada (seis votos conformes) para declarar inconstitucional una determinada norma, se resuelve declarando infundada la demanda.

II. Condiciones constitucionales y legales para acceder a la justicia constitucional

1 BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS REQUISITOS DE VIABILIDAD PROCESAL

1.1. Los conflictos entre órganos constitucionales

El Tribunal Constitucional es competente para resolver los problemas que se suscitan acerca del ejercicio de competencias o atribuciones designadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas, que delimiten ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales (artículo 46 de la LOTC).

El conflicto de competencias, bien sea positivo o negativo, puede presentarse entre:

- a) El Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales.
- b) Dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí.
- c) Los poderes del Estado entre sí, o con cualquiera de los órganos constitucionales, o de éstos entre sí.

El conflicto se configura cuando alguno de los poderes o entidades estatales, señalados en el artículo 46 antes referido (poderes del Estado, gobiernos regionales y locales u órganos constitucionales), adoptan decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución o las leyes orgánicas confieren.

Procedimiento

Pasa por cinco etapas: interposición de la demanda, admisibilidad, alegato, vista de causa y sentencia.

- i) La demanda debe contener los datos de identidad de los

órganos o personas que ejercen la acción y su domicilio legal y procesal; la iniciación de la competencia o atribución constitucional u orgánica invadida o rehuida; los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten la demanda y la designación del apoderado, si lo hubiere.

ii) Dentro del término no mayor de diez días posteriores a la presentación de la demanda, debe resolverse sobre su admisibilidad. El Tribunal Constitucional, si estima que existe conflicto constitucional, declara admisible la demanda y dispone notificar a los apoderados de los entes constitucionales involucrados; en caso contrario, la declara inadmisibile.

iii) El órgano emplazado tiene treinta días para contestar y alegar.

iv) Transcurrido el término de treinta días y producido o no el alegato, se señala fecha para la vista de la causa, dentro de los diez días útiles siguientes.

v) El Tribunal Constitucional dispone de diez días útiles para emitir su fallo.

1.2. Los conflictos entre entes territoriales

En el ordenamiento jurídico peruano, los conflictos entre entes territoriales son de conocimiento o bien por el Poder Judicial o bien por el Tribunal Constitucional, según se trate de la naturaleza del conflicto.

Así, *los conflictos territoriales* que pudieran generarse entre dichos órganos del Estado se dilucidan a nivel del Poder Judicial, dependiendo de la jerarquía de los entes en conflicto (Municipalidades distritales o provinciales), para determinar la instancia judicial (Corte Superior y/o Corte Suprema) que la resuelve.

Al Tribunal Constitucional, por el contrario, le corresponde resolver los conflictos entre entes territoriales, en la medida que la naturaleza sea uno de relevancia constitucional, directamente derivado de la Constitución o la ley orgánica, por ejemplo, si lo que se discute es el área de competencias que la Constitución reconoce a un gobierno regional y a uno local.

1.3. Los procedimientos de impugnación de la ley. Exposición, en su caso, de las diversas vías

El sistema jurídico peruano contempla dos procedimientos de impugnación de normas legales:

a) La Acción de Inconstitucionalidad, en calidad de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, dirigida a impugnar las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados internacionales que hayan requerido o no la aprobación del Congreso, los reglamentos del Congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales.

b) La Acción Popular, que es de competencia exclusiva del Poder Judicial, contra normas de jerarquía infralegal: reglamentos, resoluciones y decretos gubernamentales de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

1.3.1. *La Acción de Inconstitucionalidad*

Es una garantía constitucional, de procedimiento especial que conoce en instancia única el Tribunal Constitucional, siendo su finalidad la protección del principio de supremacía constitucional.

a) *Sujetos legitimados*: Están facultados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad (artículo 25 de la LOCT).

- El Presidente de la República.
- El Fiscal de la Nación.
- El Fiscal del Pueblo.
- El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
- Cinco mil ciudadanos, tratándose de leyes o normas con rango de ley; y si la norma impugnada es una ordenanza municipal, el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial.
- Los presidentes de Región; y
- Los colegios profesionales, en materia de su especialidad.

b) *Demanda*: Debe contener los datos de identidad de los órganos o personas que ejercitan la acción y su domicilio legal y procesal; la indicación de la norma que se impugna, en forma precisa; los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan, la relación numerada de los documentos que se acompañan, y la designación del apoderado, si lo hubiere, y de sus sustitutos.

c) *Admisión de la demanda*: El Tribunal tiene un término máximo de diez días para resolver la admisibilidad o no de la demanda.

d) *Alegato*: Admitida la demanda, el Tribunal corre traslado de la misma al órgano emisor de la norma cuestionada. Producida la notificación corresponde al órgano emisor personarse y presentar su alegato en defensa de la norma impugnada, dentro del plazo de treinta días improrrogables, contados a partir de la notificación con la demanda.

e) *Vista de la causa*: Dentro de los diez días útiles siguientes se señala fecha para la vista de la causa, en cuyo acto las partes pueden hacer uso del derecho de informar oralmente.

Sentencia: El Tribunal expide la sentencia dentro del plazo de treinta días después de producida la vista.

1.4. Las acciones en defensa de los derechos y libertades fundamentales

La defensa de los derechos y libertades fundamentales cuenta en el Perú con los siguientes instrumentos procesales: *Habeas Corpus*, Acción de Amparo y el *Habeas Data*.

El trámite de estos procesos constitucionales es muy semejante. Se inician en el Poder Judicial, y sólo llegan al Tribunal Constitucional—en virtud a la interposición del respectivo recurso impugnatorio—aquellas causas en que se hayan dictado una resolución denegatoria para el demandante. El Tribunal actúa como última y definitiva instancia en estas causas, encontrándose facultado para examinar aspectos de forma y de fondo.

A) *Habeas Corpus*: Es una garantía constitucional sumaria, entablada ante el Juez, y excepcionalmente ante la Sala de la Cor-

te Superior de Justicia competente (cuando se traten contra resoluciones judiciales), y está dirigida a restituir la libertad que ha sido violada o amenazada de vulneración, por actos u omisiones provenientes de autoridades, funcionarios o particulares *.

B) *Acción de Amparo*: Se formula ante el Juez Civil o, tratándose de actos lesivos provenientes de resoluciones judiciales, ante la Sala Civil de la Corte Superior competente *, y tiene como objeto restituir cualquier derecho reconocido por la Constitución que no sea el de la libertad personal y los que protege el *Habeas Data*, que haya sido vulnerado o amenazado de vulneración por acto u omisión de autoridad, funcionario o particular.

C) *Habeas Data*: Se interpone ante el Juzgado Civil competente * y tiene por finalidad proteger los derechos informáticos comprendidos en el artículo 2, incisos 5 y 6, de la Constitución del Estado.

1.5. Otros procedimientos de competencia del Tribunal Constitucional

1.5.1. *La Acción de Cumplimiento*

Es un mecanismo procesal destinado a preservar el principio de legalidad por medio del cual se exige a las autoridades renuentes el cumplimiento de la ley o de un acto administrativo. El propósito de tal garantía es garantizar la eficacia de la ley para los casos concretos y particulares en que cualquier persona esté siendo afectada en sus derechos o intereses por la conducta omisiva de autoridad o funcionario.

El trámite que debe seguir la Acción de Cumplimiento es similar al trámite de la Acción de Amparo.

2 CONDICIONES SUBJETIVAS: LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Un correcto diseño de la justicia constitucional no pasa solamente por crear una estructura procedimental que pretenda asegurar la

* Según el Decreto Legislativo núm. 900, para el caso de los distritos judiciales de Lima y el Callao, éstos se presentan ante el Juez Especializado en Derecho Público, o ante la Sala Especializada de Derecho Público respectivamente.

supremacía de la Constitución y asegurar el respeto a los derechos fundamentales, sino que además pasa por permitir el acceso a esos procedimientos. De ahí que el tema de la legitimación sea trascendental para medir cuál es la importancia que brinda un Estado a la protección de los derechos fundamentales y a la defensa de la supremacía de la Constitución.

En ese sentido, se va a delimitar previamente los aspectos conceptuales que ayuden a estructurar, coherentemente, el tópico de la legitimación procesal. Así, al hablar de legitimación, la doctrina distingue entre la *legitimatio ad causam* (legitimación en la causa) y la *legitimatio ad processum* (legitimación en el proceso).

2.1. Elementos comunes

Los derechos de las personas consagrados en la Constitución Política del Perú son como se indica «derechos de las personas» y no sólo derechos de los nacionales; son derechos que, además, se predicán de las personas jurídicas, en cuanto les sean aplicables. Así, la acción de *Habeas Corpus* y la Acción de Amparo, por ejemplo, pueden ser ejercitadas de acuerdo al artículo 13 de la Ley 23506 por la persona perjudicada o por cualquier otra en su nombre, sin necesidad de poder o formalidad alguna, y para el caso de la Acción de Amparo, la Ley 23506, en su artículo 26, contiene como condición para su ejercicio que ésta sea ejercitada por el afectado, su representante o el representante de la entidad afectada. De manera excepcional, y para el caso de personas físicas con imposibilidad de interponer la Acción, tratándose de personas no residentes en el país, puede interponer la demanda cualquier persona, debiendo la persona a cuyo favor se interpuso la pretensión procesal, ratificarse en el contenido de la demanda. Asimismo, para el caso de las acciones de *Habeas Corpus* y la Acción de Cumplimiento, el único requisito es tener legítimo interés; en cambio, para el caso de la Acción Popular, que se tramita ante el Poder Judicial, el artículo 4, inciso 2, de la Ley 24968, indica que el extranjero debe residir en el Perú.

2.1.1. *Nacionales y extranjeros*

Como se ha sostenido, uno de los fines del proceso constitucional es la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. La Constitución Peruana de 1993, dentro del Título I denominado «De la persona y de la sociedad», divide en tres capítulos la enunciación de los derechos constitucionalmente proclamados. El Capítulo I es denominado «Derechos fundamentales de la persona»; el Capítulo II, «De los derechos sociales y económicos»; y el Capítulo III, «De los derechos políticos y de los deberes». El tema es determinar, en este caso, el ámbito de extensión de estos derechos, en particular si éstos pueden ser exigidos por un extranjero que se encuentre en el territorio peruano.

La norma base para responder la cuestión planteada se encuentra contenida en el artículo 1 de la Constitución al establecer que «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado», precepto que no hace distinción alguna acerca de la nacionalidad para ser titular del derecho; indefinición que se extiende, además, a todos los derechos declarados en los capítulos I y II anteriormente referidos. Sin embargo, para ser titular de los derechos reconocidos en el capítulo III, referidos a los derechos políticos, la norma constitucional requiere ser ciudadano, lo cual implica conforme a lo dispuesto por el artículo 30 de la Constitución, tener la nacionalidad peruana, claro está, con excepción del derecho de asilo.

Lo antes expresado es fundamental para determinar la legitimidad para obrar, ya que habrá que establecer en qué casos será procedente un proceso constitucional tendiente a la protección de los derechos fundamentales, cuando éste es iniciado por un extranjero.

Asimismo, debemos señalar que el inciso 5 del artículo 203 de la Constitución dispone que para poder plantear un proceso de inconstitucionalidad de una norma se requiere la firma de cinco mil ciudadanos debidamente comprobada por el Jurando Nacional de Elecciones. Dicha norma excluye la posibilidad de que un extranjero pueda iniciar un proceso de inconstitucionalidad de una norma.

Sin embargo, el artículo 4, inciso 2, de la Ley 24968 (Ley procesal de la acción popular) otorga a los extranjeros residentes en el país la posibilidad de plantear la acción popular.

2.1.2. *Personas físicas y jurídicas*

Nuestro ordenamiento distingue entre la Acción de *Habeas Corpus* y las demás acciones de garantía, debido a que la primera protege la libertad individual, en sus diversas variantes, como lo expresa el inciso 1.º del artículo 200 de la Constitución, así como el artículo 12 de la Ley 23506 y, subsiguientemente, el artículo 13 de la misma ley prescribe que sólo la persona perjudicada o cualquier otra en su nombre pueden ejercer la Acción de *Habeas Corpus*. Se entiende que es necesario que sea persona física quien tenga la legitimación activa en el proceso de *Habeas Corpus*.

Pero para el caso de las demás acciones de garantía, éstas pueden ser ejercitadas por personas jurídicas con legítimo interés a través de sus representantes. En el caso de la Acción Popular, la persona jurídica debe estar constituida o establecida en el Perú (Ley 24968, artículo 4, inciso 3).

Tratándose de derechos constitucionales de naturaleza ambiental, cualquier persona o una organización no gubernamental sin fines de lucro, cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente, pueden ejercer la acción (artículo 140 del Decreto Legislativo 613, Código del Medio Ambiente, y artículo 26 de la Ley 23506).

2.1.3. *Órganos constitucionales o fracciones de órganos*

En caso de conflictos sobre las competencias o atribuciones otorgadas por la Constitución o las leyes a los órganos constitucionales, existe en nuestro ordenamiento jurídico el Conflicto de Competencia y Atribuciones, siendo el Tribunal Constitucional, de acuerdo al artículo 46 de su Ley Orgánica, el llamado a conocer estos casos.

Tienen legitimación para demandar cualquiera de los poderes o entidades estatales en conflicto (artículo 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Pueden recurrir también los particulares

afectados por la negativa de un órgano para asumir su competencia, por entender que ésta ha sido encargada a otro órgano.

2.1.4. *Entes territoriales*

Para el caso de conflictos de competencias o atribuciones entre dos gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí, opera lo indicado en el punto anterior.

Por otro lado, los presidentes de Región, de acuerdo con el Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, pueden interponer Acción de Inconstitucionalidad, en materias de su competencia, de acuerdo a lo preceptuado en el inciso 6.º del artículo 203 de la Constitución.

2.1.5. *Cuando se trata de sujetos colectivos, modo de formalización de la voluntad*

Para el caso de Acción de Inconstitucionalidad, ésta debe ser formulada por cinco mil ciudadanos, quienes deben firmar un padrón y las firmas deben ser comprobadas por el Jurando Nacional de Elecciones. Deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a sólo uno de ellos (artículo 27 de la Ley 26435).

En el caso de Colegios Profesionales, para plantear la Acción de Inconstitucionalidad, es necesario un acuerdo previo de su junta directiva; la defensa es cautiva y la representación legal recae sobre el Decano del respectivo Colegio Profesional.

2.2. **Legitimación por sustitución procesal**

2.2.1. *La defensa de los derechos de titularidad ajena*

Como se ha indicado anteriormente, para el caso de la Acción de *Habeas Corpus*, un tercero puede interponer la demanda por el perjudicado (artículo 13 de la Ley 23506). Esta iniciativa obedece a que terceras personas defiendan a aquellos que se encontraran en una situación de indefensión.

Para el caso de la Acción de Amparo también opera la figura de la procuración oficiosa en tanto una tercera persona, sin poder expreso, puede accionar por otra, cuando el interesado esté impedido de hacer, y con cargo a que ésta se ratifique en la pretensión.

2.2.2. *Impugnación en nombre de un grupo o colectivo*

Respecto a la Acción de Inconstitucionalidad, el artículo 203 de nuestra Constitución indica en el inciso 5.º que cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones pueden interponer Acción de Inconstitucionalidad. Si la norma es una Ordenanza Municipal, están facultados para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

Asimismo, los colegios profesionales, en materia de su especialidad, pueden interponer la Acción de Inconstitucionalidad.

2.3. **Legitimación *ex lege*. En particular la intervención de Defensores Públicos y del Ministerio Fiscal**

El Defensor del Pueblo, frente a una situación determinada donde sea evidente la vulneración o la amenaza de un derecho constitucional y luego de un examen en el que se encuentre que no existe ninguna institución que asuma el rol de la defensa y en el caso específico del *Habeas Corpus*, está facultado a intervenir en apoyo de la defensa (artículo 9 de la Ley 26520).

El Ministerio Público, de acuerdo al artículo 159 de la Constitución, puede promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados.

Asimismo, el Fiscal de la Nación puede interponer Acción de Inconstitucionalidad.

El Defensor del Pueblo puede, además, interponer Acción de Inconstitucionalidad de acuerdo al inciso 3 del artículo 203 de la Constitución.

2.4. Legitimación *ad casum*

La legitimación en la causa o la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. Esta posición habilitante puede ser otorgada teniendo en consideración la relación jurídico material que da origen al conflicto de intereses, o en la posibilidad que confiere la Ley a quienes no conforman la relación jurídico sustantiva para poder iniciar un proceso. Esta diferencia determina que se distinga entre la legitimidad para obrar ordinaria y la legitimidad para obrar extraordinaria.

a) *La legitimidad para obrar ordinaria*

En este caso la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses. En ese sentido tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute en un proceso.

Sin embargo, debe precisarse que para que un sujeto tenga legitimidad no es necesario que sea titular del derecho que se discute en el proceso, pues es suficiente que alegue serlo, ya que la titularidad o no del derecho es algo que será visto en la sentencia de fondo.

b) *La legitimidad para obrar extraordinaria*

Lo anteriormente expuesto constituye la regla general, es decir, el permitir poder plantear determinada pretensión a quien se considera titular de un derecho. Y es que esta regla general se encuentra diseñada desde la perspectiva del proceso civil, en el cual los intereses que se discuten son fundamentalmente privados; en consecuencia, se permite que sea sólo el que se considere titular del derecho quien pueda iniciar un proceso para la defensa del derecho que le corresponde.

Sin embargo, la legitimidad para obrar extraordinaria rompe la concepción anteriormente expuesta, permitiendo que aquel que no sea parte en la relación jurídico material pueda plantear determinada pretensión en un proceso. Es decir, se permite que alguien que no afirme ser titular de un derecho pueda plantear, a nombre propio, determinada pretensión buscando la tutela de un derecho que le corresponde a otra persona; y puede hacerlo en la medida que es la ley la que de manera expresa coloca a esa persona en la posición habilitante para poder plantear determinada pretensión.

2.4.1. *Interés subjetivo, legítimo directo*

Para el caso de la Acción de *Habeas Corpus* tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes al artículo 2 de la Constitución Política del Perú (incisos 1, 3, 11, 18, 21, 24 y ss.); artículo 36; artículo 99; artículo 137, inciso 1; artículo 139, incisos 13 y 14, de la Constitución Política del Perú, y enunciados en el artículo 12 de la Ley 23506.

En el caso de la Acción de Amparo tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y el artículo 24 de la Ley 23506, que no son protegidos por el *Habeas Data*.

El afectado, su representante o el representante de la entidad afectada tiene interés subjetivo, legítimo, siempre y cuando cualquier funcionario o autoridad amenace o vulnere «otros» derechos reconocidos por la Constitución.

En la acción de *Habeas Data*, los derechos protegidos son los que se encuentran en los incisos 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución.

2.4.2. *La defensa de los intereses difusos*

Está regulada por el Código Procesal Civil y por el Código del Medio Ambiente. La legitimación se otorga a las personas que se consideran afectadas directa o indirectamente, así como a las per-

sonas jurídicas que cuenten entre sus fines la preservación del medio ambiente. Ello se debe a la naturaleza propia de los derechos constitucionales que asumen la calidad de intereses difusos.

2.4.3. *La defensa objetiva del orden constitucional*

La defensa objetiva del orden constitucional se realiza mediante la Acción de Inconstitucionalidad y, mediatamente, también por la Acción Popular. La finalidad de la Acción Popular es el control jurisdiccional de la constitucionalidad y la legalidad de los reglamentos, normas administrativas o resoluciones y decretos de carácter general expedidas por el Poder Ejecutivo, Gobiernos Regionales y Locales y demás personas de derecho público, a través de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad, en todo o en parte de las normas sometidas al control.

La finalidad de la Acción de Inconstitucionalidad es garantizar la primacía de la Constitución sobre las leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados internacionales, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter regional y ordenanzas municipales, siempre que éstas contravengan la Constitución en el fondo; o cuando no hayan sido aprobadas o promulgadas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución.

2.4.4. *La defensa de competencias propias ("vindictio potestatis")*

Un órgano constitucional o los entes territoriales (Municipios, Regiones) tienen la facultad de defender sus competencias y atribuciones a través del Conflicto de Competencias. Por otro lado, en la vía ordinaria existe la figura de la Contienda de Competencia sobre conflictos jurisdiccionales, la cual tiene un procedimiento especial, siendo la Corte Suprema la instancia a la que corresponde dirimir dicha contienda.

2.4.5. *La lesión real y actual de derechos y libertades o la previsión fundada de que se vaya a producir. Reparación y prevención*

Para que exista legitimación *ad casum*, la lesión o amenaza del derecho constitucional debe ser real y actual de los derechos cons-

titucionales; en caso contrario, carecería de objeto la acción. Así lo expresa el artículo 4.º de la Ley Complementaria de la Ley de *Habeas Corpus* y de Amparo (núm. 25398).

2.5. La legitimación *ad processum*

La legitimación en el proceso permite determinar quién puede realizar actividad procesal válida dentro de un proceso. Es decir, se encuentra relacionada con la capacidad procesal. De esta forma, podrá tenerse legitimidad en la causa, pero no legitimación en el proceso. Es decir, una persona puede afirmar ser titular de un derecho, o puede encontrarse legitimada para realizar actividad procesal válida, al no tener capacidad procesal. Ante esta situación se instituye la figura de la representación procesal. De esta forma, el representante será aquel que actúe en un proceso a nombre de otra persona en defensa del interés de ésta. Es decir, toda la actividad procesal que realice el representante será imputada al representado, ya que aquél se encuentra actuando en su nombre.

La representación, conforme a la legislación peruana, puede ser de tres formas, dependiendo del sujeto de quien nace la voluntad de conferir la representación. Así se tiene la representación legal, la voluntaria y la judicial.

Bajo este rubro es preciso hacer mención al caso de la representación procesal atípica, como en efecto lo es la procuración oficio-sa. Por medio de esta institución se permite a cualquier persona iniciar un proceso en nombre de otra, cuando esta última se encuentre imposibilitada físicamente de acudir ante el órgano jurisdiccional. En este supuesto, no existe ninguna fuente directa de representación, salvo la que permita la ley de manera genérica.

El artículo 27 de la Ley 23506 establece que sólo procede la Acción de Amparo siempre que se hayan agotado las vías previas por el demandante, no siendo exigible tal condición en los siguientes casos:

- Cuando una resolución que no es la última en la vía administrativa es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida.

- Cuando por agotar la vía previa el daño o la agresión pueda convertirse en irreparable.
- Cuando la vía previa no esté regulada; y
- Cuando no se resuelva la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

3 CONDICIONES TEMPORALES

3.1. Los plazos para recurrir en función de los distintos procedimientos

En la Acción de *Habeas Corpus* no existe un plazo que opere como *caducidad para interponerlo*. Sin embargo, en la Acción de Amparo el plazo para interponer la demanda caduca a los sesenta días hábiles de producida la afectación. Tratándose de violaciones de derechos que puedan reputarse como continuadas, el plazo se empieza a computar desde la última fecha en que se realizó la agresión.

En la Acción de *Habeas Data* el plazo para interponer la demanda caduca igualmente a los sesenta días hábiles de producida la afectación.

Para el caso del *Habeas Corpus* el recurso de apelación deberá interponerse en el plazo de dos días hábiles, mientras que para la Acción de Amparo y el *Habeas Data* el plazo es de tres días.

Para interponer el recurso extraordinario y la revisión de la causa pase el Tribunal Constitucional, el plazo es de quince días hábiles, y se concederá siempre que la sentencia sea desfavorable al demandante (artículo 41 de la Ley 26435).

3.2. La caducidad de la acción

De acuerdo al artículo 37 de la Ley 23506, el ejercicio de la Acción de Amparo caduca a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el interesado, en aquella fecha, no hubiera tenido

impedimento para interponer la acción. En caso de impedimento, el tiempo se cuenta a partir de la fecha en que se removió el impedimento.

La Ley 25398, en su artículo 26, añade que el plazo se computa a partir de producida la afectación, aun cuando la orden respectiva hubiese sido dictada con anterioridad.

3.3. La prescripción

Para el caso de la Acción Popular, el derecho para ejercer la Acción prescribe a los cinco años contra normas violatorias de la Constitución y a los tres años contra normas que contravienen a la Ley. Estos plazos se cuentan a partir del día de publicación de la norma (artículo 6 de la Ley 24968, Ley Procesal de la Acción Popular).

En la Acción de Inconstitucionalidad ésta prescribe si la acción se interpone luego de un plazo de seis meses contados a partir de la publicación de la norma. Para el caso de Tratado, el plazo es de seis meses (artículo 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional núm. 26435).

3.4. La inadmisión por interposición prematura del recurso

El rechazo *in limine* de la Acción de Amparo está contemplado en el artículo 23 de la Ley 25398, el cual indica que cuando el Amparo es manifiestamente improcedente, por no haberse agotado las vías previas, el Juez denegará de plazo la acción.

4 CONDICIONES MATERIALES

4.1. Por razón de la cuantía del asunto o por la irrelevancia de la cuestión planteada

Nuestro ordenamiento jurídico no otorga mayor relevancia a la cuantía o lo relevante o no que pueda tener la afectación de un derecho constitucional determinado. Conoce, simplemente, de los procesos cualquiera fuera la magnitud del acto considerado como

lesivo. Así lo ordena el artículo 200 de la Constitución y el artículo 2 de la Ley 23506: «Las acciones de garantía proceden en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales por acción, o por omisión, de actos de cumplimiento obligatorio».

4.2. Por no ser objeto susceptible de recurso

El objeto de las acciones de garantía está expresado en la propia Constitución, en el artículo 200, y especialmente en el artículo 1 de la Ley 23506, que preceptúa lo siguiente: «El objeto de las acciones de garantía es el de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional». En este sentido, si no se cumple la premisa establecida en el artículo precedentemente comentado, la acción de garantía carecería de objeto, es decir, si ha cesado la violación, la amenaza de violación, pues la violación se habría tornado en irreparable.

4.3. Por no ser materia propiamente constitucional

Una condición indispensable para la procedencia de una acción de garantía es que la agresión debe recaer claramente sobre un derecho constitucional. Es aquí donde se centra el artículo 2 de la Ley 23506, cuando indica: «Las acciones de garantía proceden en los casos en que se violen o amenacen derechos constitucionales (...); y el artículo 15 de la Ley 25398, que a la letra dice: «Los derechos protegidos por las acciones de garantía deben entenderse e interpretarse dentro del contexto general de la Constitución Política del Perú (...)».

4.4. Por ser actos excluidos del control jurisdiccional

En nuestro sistema jurídico la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables no ha recibido ni tratamiento legislativo ni ha calado con profundidad en la jurisprudencia.

El Tribunal Constitucional, sin embargo, ha tenido la oportunidad de pronunciarse, con algún detalle, sobre dicho tópico, precisando que hay ciertos actos que no pueden ser materia de análisis jurídico debido a su naturaleza eminentemente política.

4.5. Por pérdida sobrevenida del objeto (derogación de la norma, desaparición del conflicto...)

La jurisprudencia ha denominado a esta condición material como «sustracción de materia». Una de las hipótesis que obliga a desestimar la pretensión es el cese de la amenaza o la violación del derechos constitucional, la derogación de la norma bien se trate de procesos que protegen los derechos y libertades, o el principio de supremacía constitucional, respectivamente.

4.6. Por carecer la acción de interés constitucional

La carencia de interés constitucional es un asunto que se ventila, básicamente, en los procesos de protección de los derechos y las libertades, así como en la de conflictos de competencia. En tal virtud, y por lo que se refiere a los procesos de *Hábeas Corpus*, *Amparo*, *Hábeas Data*, los derechos en litigio deben necesariamente de tener naturaleza constitucional.

En los conflictos de competencia, las potestades de los órganos constitucionales deben desprenderse directamente de la Constitución o sus respectivas leyes orgánicas, quedando excluidos los conflictos territoriales o jurisdiccionales, que son resueltos en la jurisdicción ordinaria.

4.7. Por haberse dictado sentencia en asunto igual (cosa juzgada)

El artículo 8 de la Ley 23506 señala que «La resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente. Puede oponerse a quien pretendiera ejecutar o ejecutarse igual agresión».

5 CONDICIONES FORMALES

5.1. Postulación procesal

La postulación procesal, en el caso peruano, es lo menos formalista posible y esto se refleja en el mandato legal que exige del Juez,

bajo responsabilidad, la suplencia de las deficiencias procesales en que incurra la parte reclamante. Asimismo es deber de los jueces brindar trato preferencial a la tramitación de las acciones de garantía. Más aún, para el caso de la Acción de *Habeas Corpus*, la Ley de desarrollo indica que no es necesaria formalidad alguna para incoar la acción.

5.2. Asistencia Letrada: defensa y autodefensa

En la Acción de *Habeas Corpus*, expresamente se indica en el artículo 13 de la Ley 23506 que no es necesaria la firma de letrado. No existe disposición expresa para el caso de las demás acciones de garantía, por lo que, *contrario sensu* al artículo mencionado, y en aplicación supletoria del Código Procesal Civil, se deduce que la defensa es cautiva. Sin embargo, el Tribunal viene permitiendo la expresión de agravios de los justiciables en el informe oral, no obstante no contarse con letrado.

6 OTRAS CONDICIONES DE ACCESO

6.1. El cumplimiento de trámites procesales

En el *Habeas Corpus*, y por lo que respecta a los supuestos de detención arbitraria, el Juez, luego de recibida la demanda, debe disponer que en el día la autoridad presente al detenido, y si comprueba que la detención es arbitraria, ordenará su inmediata liberación. El Juez puede citar a quienes ejecutaron la detención y resolverá en un día natural (artículos 16 y 18 de la Ley 23506).

6.2. La defensa de la pretensión en vías anteriores a la constitucional

Para el caso de las vías previas (normalmente vía el procedimiento administrativo), el tema ya se desarrolló en el punto 2.5.a) de la respuesta al cuestionario. Sin embargo, es importante acotar que para el caso peruano es causal de improcedencia si el agraviado ha op-

tado por recurrir a la vía judicial ordinaria (artículo 6, inciso 3, de la Ley 23506), que se conoce como vía paralela.

7 OTRAS FORMAS DE INTERVENCIÓN PROCESAL

7.1. Como codemandante o coadyuvante. Supuestos y requisitos

En el caso de la Acción de Amparo, quien tenga legítimo interés en la resolución de la controversia puede apersonarse y el Juez deberá de admitirlo de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 25390.

Son requisitos exigibles:

- Personarse al proceso; y
- Que demuestre el legítimo interés para intervenir en la litis.

III. La inadmisión en los procesos constitucionales

Para el caso de la Acción Popular, interpuesta la demanda, la Sala resuelve dentro de un plazo no mayor de cinco días sobre su admisión a trámite, debiendo observar ciertos requisitos establecidos en la ley (artículo 12 de la Ley 24968). No hay posibilidad de subsanación.

La admisibilidad en la acción de inconstitucionalidad

El capítulo III del Título II de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional peruano (Ley 26435) trata sobre el procedimiento de Inconstitucionalidad, indicando en los artículos 29 y 30 la información y recaudos que debe contener la demanda.

El artículo 31 versa sobre la admisibilidad de la demanda, la cual se resuelve en un plazo que no puede exceder de diez días. El mismo artículo indica que en igual término el Tribunal Constitucional resuelve

motivadamente sobre la inadmisibilidad y ésta ocurre si se ha vencido el plazo para recurrir, el cual es de seis meses contados a partir de la publicación de la norma objeto de impugnación (artículo 26 de la Ley 26435).

También puede ser declarada inadmisibile si se hubiera omitido algún requisito o no se acompañe algún documento que se exige en la Ley.

Sin embargo, si el Tribunal considera que el requisito omitido puede ser subsanado, notificará a las partes para que subsanen el error.

Ya que la Ley no especifica un plazo adicional para la subsanación de errores u omisiones, se entiende que deben de realizarse dentro de los diez días de interpuesta la demanda.

La admisibilidad en los procesos de Conflictos de Competencia y Atribuciones

El artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional indica que el procedimiento es el mismo que el preceptuado para la Acción de Inconstitucional.

1 LA INADMISIÓN ACORDADA A *LIMINE LITIS*

1.1. De oficio

En nuestra legislación se faculta al Juez rechazar de plano una demanda cuando ésta no hubiese satisfecho determinadas exigencias formales (vía previa, etc.).

Es importante acotar que cuando un Juez tiene duda sobre el rechazo *in limine* de la demanda interpuesta sobre derechos públicos subjetivos, éste deberá admitirla; así lo demuestra la jurisprudencia que en forma reiterada se ha ido produciendo.

2 LA FORMA DE LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN. POR PROVIDENCIA, POR AUTO. SOBRE LA CONVENIENCIA O NO DE SU MOTIVACIÓN

La resolución de inadmisión de una demanda que conoce el Tribunal Constitucional en calidad de instancia única (Acción de Inconstitucionalidad y Conflictos de Competencia), es realizada en forma de *auto*, debiendo estar debidamente motivados.

Aunque para el caso de los demás procesos constitucionales la ley de desarrollo procesal constitucional no haya contemplado la previsión legal correspondiente, la práctica judicial (pues corresponde este tipo de medidas ser adoptadas por la primera instancia del Poder Judicial) ha optado por expedir mediante autos, y en consecuencia, debiendo estar debidamente fundamentados.

3 RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DE INADMISIÓN

Como lo hemos expresado en el punto 3.1 para el caso de las acciones de garantía, contra el rechazo *in limine* procede recurso de apelación, así como el extraordinario, en instancia judicial y ante el Tribunal Constitucional respectivamente.

Tribunal Constitucional de Portugal *

I. Introdução geral: breve exposição da justiça constitucional portuguesa

A justiça constitucional portuguesa, no recorte da Constituição da República (CRP), resultante da 1ª Revisão constitucional (de 1982) ¹, tem como núcleo essencial o controlo da constitucionalidade ².

O controlo da constitucionalidade revela um sistema original, que não encontra paralelo no direito comparado ³. Num plano, este sistema segue o «modelo austríaco», concretizado na existência de um Tribunal Constitucional (TC), um órgão constitucional que, ao lado de diversas outras competências, tem a seu cargo o controlo con-

* Relatório elaborado pelos Assessores do Tribunal ANTÓNIO DE ARAÚJO, JOSÉ CASALTA NABAIS e JOSÉ MANUEL VILALONGA, e revisto, para a presente publicação, pelo Juiz Conselheiro MESSIAS BENTO. Nesta revisão tiveram-se em conta as alterações entretanto verificadas, quer na Constituição da República, na última revisão de que foi objecto (Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de Setembro), quer na Lei do Tribunal Constitucional, através da Lei nº 13-A/98, de 26 de Fevereiro.

¹ A Constituição da República Portuguesa foi aprovada pela Assembleia Constituinte, em 2 de Abril de 1976, e foi objecto, posteriormente, de três revisões ordinárias (Leis Constitucionais nºs 1/82, de 30 de Setembro, 1/89, de 8 de Julho, e 1/97, de 20 de Setembro) e de uma revisão extraordinária (Lei Constitucional nº 1/92, de 25 de Novembro).

² Na versão originária da Constituição (1976-1982), a fiscalização da constitucionalidade assentava num claro dualismo: a fiscalização abstracta, a cargo de um órgão político *sui generis* — o Conselho da Revolução, que a exercia auxiliado por um órgão jurídico, a Comissão Constitucional, à qual tinha de solicitar parecer que, todavia, não estava obrigado a seguir; e a fiscalização concreta a cargo de todos os tribunais com recurso para a Comissão Constitucional no caso de eles desaplicarem por inconstitucionalidade normas legais ou equiparadas. V., por todos, J. M. CARDOSO DA COSTA, «O Tribunal Constitucional português: a sua origem histórica», in MÁRIO BAPTISTA COELHO (coord.), *Portugal — O sistema político e constitucional — 1974-1987*, Lisboa, 1989, p. 913 e ss. (921 e ss.); PIERRE BON, *La justice constitutionnelle au Portugal*, Paris, 1989, p. 19 e ss. (25 e ss.); ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Relatório português apresentado na I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha*, policop., Lisboa, 1995, p. 7 e ss. (12 e ss.).

³ Neste sentido, MIGUEL LOBO ANTUNES, «Tribunal Constitucional», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, VII volume, p. 438.

centrado da constitucionalidade (*Verfassungsgerichtsbarkeit*). Noutro plano, apresenta uma solução de compromisso entre aquele modelo e o «modelo norteamericano» do controlo difuso (*judicial review of legislation*)⁴.

Com efeito, enquanto a fiscalização abstracta (preventiva e sucessiva) se acha *concentrada* no Tribunal, na fiscalização concreta, todos os tribunais têm o acesso directo à Constituição⁵, havendo recurso das suas decisões para o Tribunal Constitucional, restrito à matéria de constitucionalidade. Assim, na fiscalização abstracta, seguiu-se o modelo da *Verfassungsgerichtsbarkeit*; a fiscalização concreta orientou-se por um esquema de controlo «misto», que é difuso na base e concentrado no topo. «Difuso na base», porque todos os juizes portugueses têm a poder-deber de fiscalizar a constitucionalidade das normas, na esteira de uma tradição do constitucionalismo português, iniciada com a Constituição de 1911⁶. «Concentrado no topo», porque a «palavra final» em matéria de constitucionalidade cabe, ou pode caber, ao Tribunal Constitucional, «o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional» (CRP, artigo 223º).

⁴ Assim, PIERRE BON, «Le Tribunal Constitutionnel : étude d'ensemble», in PIERRE BON/FRANCK MODERNE/M. YVES RODRIGUEZ, *La justice constitutionnelle en Espagne*, Paris, 1984, p. 42; LUÍS NUNES DE ALMEIDA, «A justiça constitucional no quadro das funções do Estado», in *VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus — Justiça constitucional e espécies, conteúdo e efeitos das decisões sobre a constitucionalidade das normas*, Lisboa, 1987, p. 111; ALLAN R. BREWER-CARIAS, *Judicial review in comparative law*, Cambridge, 1989, p. 265; J. M. CARDOSO DA COSTA, «O Tribunal Constitucional português», cit., p. 922; JORGE MIRANDA, «Nos dez anos de funcionamento do Tribunal Constitucional», in *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional (Colóquio no 10º aniversário do Tribunal Constitucional)*, Coimbra, 1995, p. 94; «A actividade do Tribunal Constitucional em 1992», *O Direito*, ano 127º, 1995, p. 188, e *Jurisprudência constitucional escolhida*, vol. I, Lisboa, 1996, p. 6.

⁵ Assim dispõe o artigo 204º CRP: «Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados».

⁶ Ao que sabemos, o poder atribuído aos juizes pelo artigo 63º da Constituição de 1911 representou, aliás, uma inovação no contexto europeu — v. JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA, «O Tribunal Constitucional», cit. (N. 2), p. 913; «A tutela dos direitos fundamentais», *Documentação e Direito Comparado*, nº 5, 1981, p. 213; «Nota do tradutor», in OTTO BACHOF, *Normas constitucionais inconstitucionais?*, Coimbra, 1977, pp. VIII-IX; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo I, 2ª ed. revista, Coimbra, 1982, pp. 252-253, e ANTÓNIO DE ARAÚJO, «A construção da justiça constitucional portuguesa: o nascimento do Tribunal Constitucional», *Análise Social*, vol. XXX, 1995, em esp. p. 884 e ss.

1 COMPETÊNCIAS, COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.1. Competências

1.1.1. *O controlo normativo*

A competência de controlo da constitucionalidade de normas pelo Tribunal Constitucional encontra-se regulada na Constituição e na Lei do Tribunal Constitucional (LTC) ⁷. Esta competência é muito diversificada e completa, abrangendo o controlo preventivo, o controlo abstracto sucessivo, o controlo concreto e, finalmente, o controlo da inconstitucionalidade por omissão. Além do controlo de constitucionalidade, prevê-se ainda a fiscalização de certas formas de ilegalidade qualificada. Assim:

i) *O controlo preventivo* da constitucionalidade (CRP, artigo 278º) incide sobre normas constantes de convenções internacionais que o Estado português vá subscrever ou de decretos a ser promulgados como leis ou como decretos-lei, e é feito a requerimento do Presidente da República ou, tratando-se de diplomas regionais, dos respectivos Ministros da República. No caso das leis orgânicas ⁸, o controlo preventivo também pode ser requerido pelo Primeiro-Ministro ou por 1/5 dos deputados à Assembleia da República em efectividade de funções (CRP, artigo 278º, nº 4).

ii) *O controlo abstracto sucessivo* da constitucionalidade (CRP, artigo 281º) incide sobre todas e quaisquer normas do ordenamento jurídico, e pode ser requerido pelo Presidente da República, pelo Presidente da Assembleia da República, pelo Primeiro-Ministro, pelo Provedor de Justiça, pelo Procurador-Geral da República, por 1/10

⁷ Lei nº 28/82, de 15 Novembro, sobre a Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, alterada pela Lei nº 143/85, de 26 de Novembro, pela Lei nº 85/89, de 7 de Setembro, pela Lei nº 88/95, de 1 de Setembro, e pela Lei nº 13-A/98, de 26 de Fevereiro.

⁸ Leis que têm por objecto certas matérias, seguem um processo legislativo sujeito a algumas exigências especiais e beneficiam de uma legitimidade alargada no respeitante ao controlo preventivo da constitucionalidade — v. os artigos 164º, alíneas a) a e), 166º, nº 2, 168º, nºs. 4 a 5, e 278º, nº 4, CRP.

dos deputados à Assembleia da República. Quando estiverem em causa direitos das regiões autónomas, podem também requerer a fiscalização abstracta sucessiva os Ministros da República, as assembleias legislativas regionais, os respectivos presidentes ou 1/10 dos seus deputados e, bem assim, os presidentes dos governos regionais.

iii) O *controlo concreto* (CRP, artigo 280º) reveste, essencialmente, duas grandes modalidades:

- os recursos das decisões dos tribunais que *recusem* a aplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade — artigo 280º, nº 1, alínea *a*);
- os recursos das decisões dos tribunais que *apliquem* normas arguidas de inconstitucionais pelas partes ou que a Tribunal tenha já julgado inconstitucionais — artigo 280º, nº 1, alínea *b*), e nº 5.

Para além destas duas modalidades, a CRP, no artigo 280º, nº 2, prevê ainda o recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais:

- que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação de lei com valor reforçado;
- que recusem a aplicação de norma constante de diploma regional com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autónoma ou de lei geral da República;
- que recusem a aplicação de norma constante de diploma emanado de um órgão de soberania com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de uma região autónoma;
- que apliquem norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos referidos nas alíneas anteriores.

A estes recursos é de acrescentar o consagrado na Lei do Tribunal, a partir de 1989, com base na permissão do artigo 223º, nº 3, CRP, 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*»: artigo 70º, nº 1, alínea i), LTC⁹.

iiii) O *controlo da inconstitucionalidade por omissão* (CRP, artigo 283º) pode ser requerido pelo Presidente da República e pelo Provedor de Justiça e, quando estiverem em causa os direitos de uma região autónoma, pelo presidente da respectiva assembleia legislativa regional.

1.1.2. *Outras competências do Tribunal Constitucional*

Ao lado da sua função primordial de controlo da constitucionalidade — e das formas de «ilegalidade qualificada» atrás referidas —, ao Tribunal Constitucional português são ainda atribuídas certas outras competências, as quais podem basicamente agrupar-se nos seguintes domínios processuais:

- *processos relativos ao Presidente da República* [artigo 223º, nº 2, a) e b), CRP, artigos 7º e 86º a 91º LTC]: trata-se de verificar a morte do Presidente da República, declarar a sua incapacidade física permanente, verificar o impedimento temporário para o exercício das suas funções (e, bem assim, a cessação de tal impedimento) ou verificar a perda do cargo de Presidente, nos casos previstos no artigo 129º, nº 3, e 130º, nº 3, da Constituição¹⁰;
- *processos eleitorais*: nos termos do artigo 223º, nº 2, alínea c), CRP, trata-se, em termos genéricos, de «*julgar em última instância a regularidade e a validade dos actos de processo eleitoral, nos termos da lei*»; mas, além desta competência,

⁹ Sobre o alcance desta norma, cf. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Relatório*, cit. (N. 2), p. 42 e ss.

¹⁰ Nos termos do artigo 129º, nº 3, CRP, o Presidente perde o seu cargo se se asentar do território nacional sem o assentimento da Assembleia da República. Nos termos do artigo 130º, nº 3, CRP, a condenação do Presidente por crimes praticados no exercício das suas funções implica a destituição do cargo.

estritamente *contenciosa*, ao Tribunal são ainda cometidas outras, no próprio *iter* de certos procedimentos eleitorais. Uma e outras vêm compendiadas no artigo 8º LTC, como segue:

- a) receber e admitir as candidaturas para Presidente da República;
 - b) verificar a morte e declarar a incapacidade para o exercício da função presidencial de qualquer candidato a Presidente da República, para efeitos de reabertura do respectivo processo eleitoral;
 - c) 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;
 - d) 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;
 - e) 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;
 - f) julgar os recursos contenciosos interpostos de actos definitivos praticados pela Comissão Nacional de Eleições ou por outros órgãos da administração eleitoral;
- *processos de contencioso parlamentar* (artigo 223º, nº 2, alínea g), CRP e artigos 8º, alínea g), e artigos 91º-A, 91º-B e 102º-D LTC): trata-se da competência para julgar a requerimento dos deputados, nos termos da lei, os recursos relativos à perda do mandato e às eleições (para determinados outros órgãos) realizadas na Assembleia da República e nas assembleias legislativas regionais;
- *procesos relativos a partidos políticos e coligações* (artigo 223º, nº 2, alíneas e) e h), CRP, artigos 9º, 103º, 103º-A a 103º-

F LTC, e Lei nº 72/83, de 30 de Novembro): no mencionado artigo 9º LTC procede-se ao enunciado global da competência do Tribunal nesta matéria:

- a) aceitar a inscrição de partidos políticos em registo próprio existente no Tribunal;
- b) apreciar a legalidade das denominações, siglas e símbolos dos partidos políticos e das coligações e frentes de partidos, ainda que constituídas apenas para fins eleitorais;
- c) proceder às anotações referentes a partidos políticos, coligações ou frentes de partidos exigidas por lei;
- d) julgar as acções de impugnação de eleições e de deliberações de órgãos de partidos políticos que, nos termos da lei, sejam recorríveis;
- e) apreciar a regularidade e a legalidade das contas dos partidos políticos, nos termos da lei, e aplicar as correspondentes sanções ¹¹;
- f) ordenar a extinção de partidos e de coligações de partidos, nos termos da lei ¹².

— *processos relativos a referendos nacionais, regionais e locais* (artigos 11º e 105º LTC): nos termos do artigo 223º, nº 2, alínea f), CRP, trata-se de «*verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade dos referendos nacionais, regionais e locais, incluindo a apreciação dos requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral*». Verificação que é, aliás, obrigatória, nos termos, respectivamente, do nº 8 do artigo 115º CRP e do artigo 26º da Lei nº 15-A/98, de 3 de Abril, da Lei nº 49/90, de 24 de Agosto;

¹¹ Esta competência, prevista na referida Lei nº 72/83, foi em definitivo atribuída pela Lei nº 88/95, de 1 de Setembro, que alterou a LTC.

¹² Próxima desta última competência, mas obedecendo a um processo próprio, é ainda a atribuída ao Tribunal para declarar a «ideologia fascista» de uma qualquer organização (cfr. artigo 46º, nº 4, da Constituição e Lei nº 64/78, de 6 de Outubro) e decretar a sua extinção (artigos 10º e 104º LTC — competência que o Tribunal já foi chamado a exercer uma vez (Acórdão nº 17/84, no Diário da República, II Série, de 31-3-1994, no qual, porém, se concluiu que a organização em causa já se havia extinto).

- *processos relativos a declarações de património e a declarações de incompatibilidades de titulares de cargos políticos* (artigos 111º-A, 106º a 110º e 111º a 113º LTC): cabe ao Tribunal Constitucional «*receber as declarações de património e rendimentos, bem como as declarações de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos políticos, e tomar as decisões sobre essas matérias que se encontrem previstas nas respectivas leis*».

1.2.3. *Competências que o Tribunal Constitucional exerce em única e em última instância*

O Tribunal Constitucional decide, como *única instância*, nos seguintes processos:

- processos de fiscalização preventiva da constitucionalidade;
- processos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade;
- processos de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão;
- processos relativos ao Presidente da República;
- processos relativos a partidos políticos;
- processos relativos a organizações que perfilhem a ideologia fascista;
- processos relativos a referendos nacionais, regionais e locais;
- processos relativos ao controlo das contas dos partidos políticos;
- processos relativos a declarações de património e às declarações de não incompatibilidade de titulares de cargos políticos.

No exercício das demais competências — ou seja, nos processos de fiscalização concreta e nos processos eleitorais —, o Tribunal Constitucional decide em *última instância*. O ordenamento jurídico português não prevê, em nenhum caso, a existência de recurso para qualquer outra instância (nacional) das decisões do Tribunal Constitucional.

1.1.4. Síntese

Em comparação com os demais tribunais constitucionais europeus, não possui o Tribunal Constitucional português algumas das competências típicas da jurisdição constitucional de outros países, como sejam a da resolução de conflitos entre o poder central do Estado e os poderes federados ou regionais ou a da protecção dos direitos fundamentais através de um mecanismo do tipo da *queixa constitucional* alemã (*Verfassungsbeschwerde*) ou do *recurso de amparo constitucional* espanhol¹³. Em contrapartida, o seu campo de acção é muito vasto do que aquele que, de um modo geral, é atribuído a instâncias similares¹⁴, a ponto de certos autores se interrogarem sobre se o Tribunal Constitucional português não padeceria de uma «sobrecarga de atribuições» ou, noutra perspectiva, se algumas das competências que detém se ajustam, de facto, ao figurino e à estrutura de um órgão cuja vocação primordial é o controlo da constitucionalidade das leis¹⁵. Outros autores, pelo contrário, se bem que defendendo a redução de algumas competências (v.g. nos processos eleitorais), propugnavam, ainda antes da última revisão constitucional, por um alargamento da intervenção do Tribunal que ia mesmo além daquele a que essa revisão procedeu (e abrangeria domínios como os de certos actos políticos ou da responsabilidade por actos legislativos)¹⁶.

1.2. A composição do Tribunal Constitucional

A Constituição, no artigo 222º, define as regras gerais da composição do Tribunal Constitucional.

¹³ Assim, J. M. CARDOSO DA COSTA, *A jurisdição constitucional em Portugal*, 2ª edição, Coimbra, 1993, pp. 23-24; VITALINO CANAS, *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional (Conteúdo, objecto, efeitos)*, 2ª edição revista, Lisboa, 1994, p. 28. Entretanto, aquando da última revisão constitucional (concluída em 1997), não deixaram de ser apresentados diversos projectos prevendo a introdução, no ordenamento jurídico português, de um mecanismo similar ao recurso de amparo: nenhum deles, porém, veio a ter seguimento.

¹⁴ Assim, J. M. CARDOSO DA COSTA, «Discurso de Sua Excelência o Presidente do Tribunal Constitucional», in *Legitimidade*, cit. (N. 4), p. 25; VITALINO CANAS, *Introdução*, cit. (N. 13), p. 25.

¹⁵ Assim, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Orgânica judicial, responsabilidade dos juízes e Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1992, p. 40.

¹⁶ Neste sentido, JORGE MIRANDA, «Nos dez anos», cit. (N. 4), p. 99 ss.

O Tribunal Constitucional é composto por treze juízes, dos quais: 1) des juízes são eleitos pela Assembleia da República, por maioria qualificada de 2/3 dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados; 2) três juízes são cooptados pelos primeiros, também por maioria qualificada (CRP, artigo 222º, nº 1) ¹⁷.

Dos treze juízes, seis têm de ser «*obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais*» e os restantes sete, de entre juristas (CRP, artigo 222º, nº 2).

O mandato dos juízes é de 9 anos e não é renovável (CRP, artigo 222º, nº 3) ¹⁸.

O Presidente é eleito por todos os juízes do Tribunal (CRP, artigo 222º, nº 4).

As regras constitucionais sobre a composição do Tribunal Constitucional e o estatuto dos juízes são, depois, pormenorizados na Lei Orgânica do Tribunal, em termos dos quais se destacam os seguintes:

- Os candidatos a juízes têm de ser cidadãos portugueses no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos que sejam doutores, mestres ou licenciados em direito ¹⁹ ou juízes dos outros tribunais (artigo 13º, nº 1, LTC) ²⁰;
- Não existem quaisquer requisitos de idade mínima ou máxima ou qualquer tempo de experiência profissional para o exercício de funções como juiz constitucional. Ainda assim, há determinados «limites implícitos»: 1) um limite mínimo de idade, que resulta da necessidade de possuir a licenciatura em Direito e/ou a qualidade de «juiz dos outros tribunais»; 2) um

¹⁷ V., para a eleição, o artigo 163º, alínea i), CRP, e, para a cooptação, o artigo 19º LTC.

¹⁸ Esta regra foi introduzida na última e recente revisão constitucional (Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de Setembro). Antes, o mandato era de seis anos, renovável (possibilidade que foi salvaguarda, transitoriamente, quanto aos juízes em funções, à data da alteração).

¹⁹ Segundo o artigo 13º, nº 2, LTC, «*só são considerados os doutoramentos, os mestrados e as licenciaturas por escola portuguesa ou oficialmente reconhecidos em Portugal*».

²⁰ Em teoria, é possível que não-juristas possam ser designados juízes do Tribunal Constitucional, uma vez que existem juízes dos outros tribunais que não têm de ser obrigatoriamente juristas de formação (ex., juízes militares dos tribunais militares) — cf. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6ª edição, Coimbra, 1993, p. 766; ARMANDO RIBEIRO MENDES, *Relatório*, cit. (N. 1), p. 21.

limite máximo de idade, para os juízes dos restantes tribunais, que resulta do facto de não poderem ser designados aqueles que, no momento da designação, já tiverem atingido o limite de idade para o exercício da função (70 anos)²¹;

- Os juízes do Tribunal Constitucional são independentes e inamovíveis, não podendo as suas funções cessar antes do termo do mandato para que foram designados, excepto nos casos previstos no artigo 23º LTC (morte, 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);
- Os juízes do Tribunal Constitucional não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, excepto nos termos e limites em que a são os juízes dos tribunais judiciais (artigo 24º LTC);
- Os juízes do Tribunal Constitucional são responsabilizados civil e criminalmente segundo as *«normas que regulam a efectivação da responsabilidade civil e criminal dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça»*, valendo para eles, igualmente, *«as normas relativas à prisão preventiva»* aos últimos aplicáveis (LTC, artigo 26º). O prosseguimento do processo por crime cometido no exercício de funções depende, porém, de deliberação da Assembleia da República (art. 26, nº 2);
- O exercício de funções como juiz do Tribunal Constitucional é incompatível com o exercício de qualquer cargo ou função de natureza pública ou privada e, em especial, é incompatível com o exercício de funções em órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local (LTC, artigo 27º, nº 1). Exceptua-se desta regra de incompatibilidade o exercício de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, desde que não remunerado (artigo 27º, nº 2, LTC).
- Os juízes do Tribunal Constitucional estão impedidos de exercer quaisquer funções em órgãos de partidos, de associações

²¹ Cf. J. M. CARDOSO DA COSTA, *A jurisdição*, cit. (N. 13), pp. 14 e ss.; PIERRE BON, «Présentation générale», in *La justice constitutionnelle au Portugal*, Paris, 1989, pp. 49 e ss.; ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Relatório*, cit. (N. 2), pp. 21-22.

políticas ou de funções com eles conexas, e de desenvolver actividades político-partidárias de carácter público (artigo 28º, nº 1, LTC). Durante o exercício do cargo, suspende-se o estatuto decorrente da filiação em partidos ou associações políticas (artigo 28º, nº 2, LTC);

- O período do mandato dos juízes conta-se da data de tomada de posse perante o Presidente da República, e termina com a tomada de posse do juiz designado para ocupar o respectivo lugar (artigo 21º, nº 1, LTC). Entretanto, os juízes dos restantes tribunais que sejam designados para o Tribunal Constitucional e que, durante o período de exercício, completem 70 anos mantêm-se em funções até ao termo do mandato, como se dispõe no nº 3 do mesmo artigo ²²;
- O mandato do Presidente e do Vice-Presidente é de metade do mandato dos juízes (ou seja, de 4 anos e meio), podendo haver recondução (artigo 37º, nº 1, LTC).

1.3. Modo de funcionamento e divisões orgânicas (Plenário/Secções)

O Tribunal Constitucional reúne em plenário e em secções (artigo 40º LTC). As três secções, não especializadas, são compostas pelo Presidente ou pelo Vice-Presidente e por mais quatro juízes ²³, sendo a distribuição dos juízes pelas secções feita pelo Tribunal no início de cada ano judicial (artigo 41º LTC) ²⁴. O Tribunal reúne ordinariamente segundo a periodicidade definida no regimento interno e

²² Em virtude do preceituado no artigo 21º, nº 2, LTC, segundo o qual os juízes só cessam funções com a posse do juiz designado para ocupar o respectivo lugar, o período de exercício pode prolongar-se, na prática, por mais de que o tempo «legal» do mandato. Assim aconteceu, designadamente, com 11 dos juízes cujo mandato (então, de seis anos) terminou em 1995, mas se mantiveram em funções, nos termos da cláusula de *prorrogatio* do artigo citado, até Março de 1998.

²³ As secções eram, inicialmente, apenas duas. Alguns autores sustentaram *de jure condendo* o desdobramento do Tribunal em quatro secções, cada uma com três juízes [v., neste sentido, Jorge Miranda, «Nos dez anos», cit. (N. 4), p. 104]; foi na última alteração da Lei do Tribunal, operada pela Lei nº 13-A/98, que foram fixadas em três.

²⁴ A composição das secções (então, apenas duas: cfr. nota anterior) tem-se, no entanto, mantido estável, pois, ao longo da história do Tribunal, não existem exemplos de juízes que tenham mudado de secção durante o respectivo mandato.

reúne extraordinariamente quando o Presidente o convocar (artigo 40º LTC) ²⁵.

No âmbito do controlo normativo, o Tribunal decide, em *plenário*, os processos de fiscalização preventiva, os processos de fiscalização abstracta sucessiva e de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão. Decide também os processos de fiscalização concreta com intervenção do plenário, nos termos dos artigos 70º-A ou 79º-D LTC.

E decide, em *secção*, os processos de fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade, salvo nos casos previstos nos artigos 79º-A e 79º-D LTC.

É inquestionável que uma parcela assaz significativa das competências do Tribunal Constitucional se encontra deferida ao plenário. Debe observar-se, todavia, que o número de processos de fiscalização concreta (recursos e reclamações) é muito superior ao conjunto de *todos* os outros processos do Tribunal. Com efeito, o controlo concreto constitui cerca de 92,5 % de toda a produção jurisprudencial do Tribunal no âmbito de controlo normativo ²⁶. O que demonstra, pois, que, de um ponto de vista puramente quantitativo, o volume de trabalho das secções é muito superior ao do plenário.

2 MODO DE DECISÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

As decisões do Tribunal são tomadas por maioria de voto dos juizes presentes, dispondo cada juiz de um voto (artigo 42º, nºs. 2 e 3, LTC) ²⁷. A votação é precedida de uma discussão em que intervêm todos os juizes, que incide sobre o «memorando» ou «projecto de acórdão» apresentado previamente pelo juiz relator do processo ²⁸.

²⁵ O Presidente pode convocar sessões extraordinárias por iniciativa própria ou a requerimento da maioria dos juizes em efectividade de funções (artigo 40º, nº 2, parte final, LTC).

²⁶ Dados estatísticos fornecidos pelo Presidente do Tribunal, na sessão comemorativa do seu 10º aniversário: cf. J. M. CARDOSO DA COSTA, «Discurso», cit. (N. 15), p. 25.

²⁷ O artigo 42º, nº 1, LTC fixa o *quorum* do Tribunal, dispondo que este só pode funcionar, em plenário ou secção, estando presente a maioria dos respectivos membros em efectividade de funções, incluindo o presidente ou o vice-presidente.

²⁸ Nos processos de fiscalização abstracta sucessiva, o memorando é elaborado pelo Presidente (cf. art. 63º, nº 1). Para uma descrição mais detalhada, cf. LUÍS NUNES DE ALMEIDA, «Les méthodes de travail des juridictions constitutionnelles — Portugal», *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. VIII, 1992, esp. p. 305 e ss.

No final, procede-se à votação das diversas questões sobre que o Tribunal se deva pronunciar²⁹. Embora o artigo 42º LTC não o estabeleça expressamente, o Tribunal tem entendido que deve formar-se maioria não apenas quanto à *decisão*, mas também quanto à *fundamentação*. O que significa que, por exemplo, se 5 juízes entendem que certa norma é apenas organicamente inconstitucional, outros 5 julgam que é apenas materialmente inconstitucional e 3 consideram que não há qualquer inconstitucionalidade, como esses dois tipos de inconstitucionalidade se não podem somar, não chega a formar-se maioria quanto à fundamentação, acabando o Tribunal por decidir, a final, pela não inconstitucionalidade³⁰.

Sendo o Tribunal Constitucional composto por um número ímpar de 13 juízes, raras são as ocasiões em que se verifican empates na votação. Com efeito, mesmo nos julgamentos em secção, a lei assegura a presença de um número ímpar de 3 juízes (artigo 42º, nº 1, LTC). Existe, pois, a garantia de que o Tribunal, quer em plenário, quer em secção, actua sempre com base num número ímpar de juízes, o que evita a existência de empates.

Ainda assim, esse risco não é completamente eliminado. Por um lado, porque nem sempre é possível assegurar a presença de *todos* os juizes em *todas* as sessões do Tribunal, bastando a ausência de um só juiz para criar, de imediato, o risco de empate. Por outro lado, porque nem sempre os lugares de juízes se encontram todos preenchidos. Ainda recentemente, o Tribunal Constitucional funcionou com um número par de juízes durante dois períodos (em 1993 e, depois, em 1994)³¹.

Para obviar aos eventuais impasses criados por empates nas votações dos acórdãos, a LTC atribui ao Presidente do Tribunal — ou ao Vice-Presidente, quando o substitua — voto de qualidade, quer no plenário, quer em secção (artigo 42º, nº 3, LTC). Deve, salientar-

²⁹ O Tribunal utiliza o método da chamada «votação escalonada» (*Stufenabstimmung*), ou seja, compartimenta as diversas questões colocadas no âmbito de cada processo e forma, em relação a cada uma delas, a respectiva maioria de votação; para uma descrição mais detalhada deste método, cf. o acórdão nº 58/95, *Diário da República*, II Série, de 9-3-1995.

³⁰ Assim, MIGUEL LOBO ANTUNES, «Tribunal», cit. (N. 3), p. 441.

³¹ Refira-se, no entanto, que em nenhuma destas ocasiões o presidente do Tribunal teve de utilizar o voto de qualidade.

se, no entanto, que raras vezes o Presidente foi obrigado a lançar mão do seu voto de qualidade. A título exemplificativo, refira-se que, entre 1983 e 1992, o Presidente só teve de utilizar o voto de qualidade duas vezes no âmbito da fiscalização abstracta sucessiva (num total de 189 acórdãos) e cinco vezes no âmbito da fiscalização preventiva (num total de 51 acórdãos).

Assinale-se, a este propósito, que não existe qualquer decisão do Tribunal Constitucional que, segundo a Constituição ou a lei, deva ser tomada por unanimidade. A prática revela, no entanto, um elevado consenso no interior do Tribunal, bastando referir, a título de exemplo, que cerca de 56 % dos acórdãos tirados em processos de fiscalização abstracta sucessiva, nos anos de 1983 a 1992, foram votados por unanimidade. Os dados da fiscalização concreta, por seu turno, revelam ainda maior consenso no seio do corpo de juízes do Tribunal Constitucional.

Por último, deve notar-se que os juízes podem formular votos de vencido (*dissenting opinions*) (artigo 42º, nº 4, LTC) e declarações de voto quanto à fundamentação (*concurring opinions*).

II. Condições de acesso à justiça constitucional

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES: BREVE DESCRIÇÃO DOS DIVERSOS PROCESSOS NO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.1/1.2. Conflitos entre órgãos constitucionais e entre entes territoriais

A Constituição não prevê a arbitragem de conflitos entre órgãos constitucionais ou entre entes territoriais (isto é, conflitos horizontais ou verticais) através de um processo autónomo, especificamente orientado para esse objectivo³². Como tal, apenas por via indirecta ou reflexa, ou seja, através do controlo da constitucionalidade da sua expressão normativa, é possível ao Tribunal Constitucional desempenhar, de algum modo, um papel na arbitragem dos conflitos entre o Presidente e a maioria parlamentar, por um lado, e entre o poder central e as regiões autónomas, por outro.

³² Cfr. J. M. CARDOSO DA COSTA, *A jurisdição*, cit. (N. 13), p. 23.

1.3. Processos de controlo normativo

O controlo normativo da constitucionalidade exerce-se, em termos genéricos, através de quatro vias: o controlo preventivo, o controlo abstracto, o controlo concreto e o controlo das inconstitucionalidades por omissão.

Em tal controlo, o Tribunal encontra-se vinculado pelo princípio do pedido, não podendo conhecer da constitucionalidade de normas que não integrem o objecto do pedido. No entanto, pode fazê-lo «*com fundamentação na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada*» (artigo 51º, nº 5, e 79º-C LTC). Ou seja, o princípio do pedido limita os poderes de cognição do Tribunal quanto ao pedido, mas já não quanto à causa de pedir.

1.3.1. Controlo preventivo da constitucionalidade

O controlo preventivo contempla, quanto ao seu objecto, três realidades distintas:

a) Normas contidas em diplomas provenientes da Assembleia da República e do Governo, incluindo as convenções internacionais aprovadas por estes órgãos (artigo 278º, nº 1, CRP);

b) normas contidas em diplomas regionais aprovados pelas assembleias legislativas regionais dos Açores e da Madeira (artigo 278º, nº 2, CRP);

c) 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 tais 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 (artigo 40º, nº 3, do Estatuto Orgânico de Macau, na versão da Lei nº 13/90, de 10 de Maio) ³³.

³³ Assim, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Relatório*, cit. (N. 2), p. 86. Trata-se, como refere este autor, de um controlo *de legalidade*, que até hoje ainda não foi exercido.

Nos termos do artigo 278º, nº 8, CRP, o Tribunal tem de se pronunciar no prazo de vinte e cinco dias. O Presidente da República, quando seja ele o requerente, pode encurtar esse prazo, por motivo de urgência ³⁴.

Para além das decisões de natureza processual (v.g. não conhecimento do pedido), o Tribunal pode proferir *uma* de duas decisões em relação a cada uma das normas (ou segmentos de norma) que integram o pedido: pronunciar-se pela inconstitucionalidade ou não se pronunciar pela inconstitucionalidade da totalidade ou de parte das normas submetidas à sua apreciação.

No caso de o Tribunal se pronunciar pela inconstitucionalidade, o Presidente da República é obrigado a usar o veto (por inconstitucionalidade). Tratando-se, porém, de um diploma da Assembleia da República, pode esta confirmá-lo por maioria de 2/3 dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados (cfr. artigo 279º, nºs 2 e 4).

1.3.2. *Controlo abstracto sucessivo da constitucionalidade e da legalidade*

O artigo 281º, nº 1, CRP, prevê que o Tribunal aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de quaisquer normas. No mesmo requerimento, podem cumular-se vários pedidos quanto a diferentes normas, constantes de diplomas diversos (designadamente, normas revogadas que seriam ripristinadas no caso de declaração da inconstitucionalidade das normas revogatórias). Prevê-se ainda o controlo abstracto sucessivo de três formas específicas de ilegalidade:

a) ilegalidade de quaisquer normas constantes de acto legislativo com fundamento em violação de lei com valor reforçado;

b) a ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma regional com fundamento em violação do estatuto da região ou de lei geral da República;

³⁴ Cf. o artigo 60º LTC, sobre os efeitos deste encurtamento nos prazos de tramitação do processo no Tribunal.

c) a ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma emanado dos órgãos de soberania com fundamento em violação dos direitos de uma região consagrados no seu estatuto.

A Constituição prevê ainda, no seu artigo 281º, nº 3, que o Tribunal Constitucional aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade (ou a ilegalidade) de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos. Trata-se, pois, de uma forma específica de controlo abstracto, assente numa «generalização» de julgamentos de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade). No generalização, o Tribunal não se encontra vinculado pelas decisões proferidas em sede de fiscalização concreta: desde logo, porque os «três casos concretos» necessários à formulação de um pedido de «generalização» podem ter sido proferidos apenas por uma das secções do Tribunal, não se tendo ainda a outra secção pronunciado sobre o questão. Nestes termos, é possível que, apesar de o Tribunal se ter pronunciado, em sede de fiscalização concreta, pela inconstitucionalidade de uma norma, venha a adoptar atitude diversa no âmbito da fiscalização abstracta ³⁵.

No final, a decisão do Tribunal Constitucional pode ser *positiva* (declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade, com força obrigatória geral) ou *negativa* (rejeição da inconstitucionalidade ou da ilegalidade).

A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, com força obrigatória geral, tem eficácia *ex tunc*, ou seja, produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional (CRP, artigo 282º, nº 1). E, tratando-se de declaração de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade), com força obrigatória geral, de normas revogatórias, implica a repristinação das normas revogadas (CRP, artigo 282º, nº 1).

Quando a inconstitucionalidade ou a ilegalidade sejam supervenientes — ou seja, quando se trate da violação de uma norma constitucional ou de uma norma legal introduzida ou aprovada só posteriormente à emissão da norma sob controlo —, a declaração

³⁵ Cf. o acórdão nº 1/92, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 21º, p. 33 e ss.

só produz efeitos a partir da data da entrada em vigor da norma constitucional ou legal violada (CRP, artigo 282º, nº 2).

Em qualquer hipótese, ficam ressalvados os casos julgados, excepto se o Tribunal decidir em sentido diverso, quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido (CRP, artigo 282º, nº 3).

O Tribunal pode restringir o alcance dos efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade, quando tal for exigido pela segurança jurídica, por razões de equidade ou por razões de interesse público de excepcional relevo. A restrição de efeitos deverá ser devidamente fundamentada (CRP, artigo 282º, nº 4).

As decisões *negativas* não fazem caso julgado, podendo a mesma questão de constitucionalidade (ou ilegalidade) ser recolocada no futuro, quer em termos de fiscalização abstracta, quer em termos de fiscalização concreta.

1.3.3. *Controlo da inconstitucionalidade por omissão*

A Constituição da República Portuguesa consagra a possibilidade de controlo da «*omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais*» (CRP, artigo 283º, nº 1). Trata-se, tão-só, da omissão de «medidas legislativas», excluindo-se, portanto, a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão de medidas de outra natureza (regulamentos, actos políticos ou administrativos).

À semelhança do que sucede em sede de fiscalização abstracta sucessiva, 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 dá conhecimento da omissão ao órgão ou órgãos legislativos competentes (artigo 283º, nº 2, CRP). O Tribunal não pode, assim, substituir-se ao órgão legislativo, suprimindo a sua passividade e emitindo, ele próprio, as medidas legislativas necessárias a tornar exequíveis as normas constitucionais; nem pode formular recomendações.

1.3.4. *Controlo concreto da constitucionalidade ou da ilegalidade*

O controlo concreto da constitucionalidade — previsto no artigo 280º CRP — reveste-se de uma de duas grandes modalidades: a do recurso para o Tribunal Constitucional das decisões judiciais que *recusem a aplicação* de uma norma (ou normas) com fundamento em inconstitucionalidade; e a do recurso das decisões judiciais que *apliquem* norma (ou normas) arguidas de inconstitucionais pelas partes no processo ou que o Tribunal Constitucional antes tenha julgado inconstitucionais.

Em qualquer dos casos, a fiscalização é realizada, em regra, por uma das três secções do Tribunal, as quais, sendo secções não especializadas, são competentes para o conhecimento de todos os recursos no âmbito da fiscalização concreta, independentemente da matéria a que respeitam. Excepcionalmente, o plenário pode conhecer de processos no âmbito da fiscalização concreta: imediatamente, quando o Presidente promover, desde logo, a intervenção do plenário; ou em recurso de decisão proferida em divergência com decisão anteriormente adoptada quanto à mesma norma por qualquer das secções do Tribunal.

Os recursos para o Tribunal Constitucional são regidos pela Lei do Tribunal Constitucional e, supletivamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em especial as respeitantes ao recurso de apelação (LTC, artigo 69º).

Só são admitidos recursos de *decisões de tribunais*: de quaisquer tribunais públicos ou de tribunais arbitrais que venham a julgar *stricto jure*, mas já não quando julguem *ex aequo et bono*³⁶.

Os recursos para o Tribunal Constitucional são restritos à questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade suscitada (LTC, artigo 71º, nº 1).

Os recursos para o Tribunal Constitucional são irrenunciáveis (LTC, artigo 73º), mas pode haver desistência do recurso, como se infere do artigo 78º-B LTC.

³⁶ Assim, J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, Coimbra, 1993, p. 1015; ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Relatório*, cit. (N. 2), p. 116.

Quanto ao recurso de decisões dos tribunais que *recusem* a aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade, é de salientar:

1º o recurso ao Tribunal Constitucional é *obrigatório* para o Ministério Público ³⁷;

2º o recurso é 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, ou militares) ³⁸. A interposição do recurso de constitucionalidade implica, assim, a interrupção dos prazos para interposição dos recursos ordinários que coubessem na respectiva ordem de tribunais (artigo 75º, nº 1, LTC);

3º o pressuposto do recurso é a desaplicação de uma norma (ou normas), com fundamento em inconstitucionalidade.

Quanto ao recurso de decisões dos tribunais que *apliquem* uma norma arguida de inconstitucional pelas partes num processo, é de salientar:

1º o recurso para o Tribunal Constitucional só pode ser interposto pela parte que haja suscitado a questão de constitucionalidade;

2º exige-se a prévia exaustão dos recursos ordinários (artigo 70º, nº 2, LTC);

3º o pressuposto específico do recurso é a aplicação de uma norma (ou normas) cuja inconstitucionalidade o recorrente haja suscitado durante o processo. Exige-se, assim, que o recorrente *haja suscitado* «durante o processo» a inconstitucionalidade de uma norma ³⁹ e, depois, que a decisão recorrida *haja aplicado* essa norma.

³⁷ A obrigatoriedade do recurso depende ainda de um outro requisito: a norma cuja aplicação foi recusada, com fundamento em inconstitucionalidade, deve constar de convenção internacional, de acto legislativo ou de decreto regularmente. V., *infra*, nº 2.3.

³⁸ Apenas não se admite o 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 (artigo 70º, nº 3, LTC).

³⁹ Sobre o conceito de suscitação da questão de constitucionalidade «durante o processo», v., entre tantos outros, J. M. CARDOSO DA COSTA, *A jurisdição*, cit. (N. 13), p. 51; INÊS DOMINGOS/MARGARIDA MENÉRES PIMENTEL, «O recurso de constitucionalidade (espécies e respectivos pressupostos)», in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993, p. 435 e ss.; ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Relatório*, cit. (N. 2),

Quando se trate de recurso de decisão que aplique norma já anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, é ele obrigatório para o Ministério Público (artigo 280º, nº 5, CRP) ⁴⁰.

Vejamos agora, em termos muito simplificados, a tramitação dos recursos:

1º o processo inicia-se com um requerimento de interposição do recurso, que deve ser dirigido ao juiz ou tribunal que proferiu a decisão que se pretende impugnar, contendo os elementos que se refere o artigo 75º-A, nºs. 1 a 4, LTC. Tal requerimento deve ser apresentado no prazo de dez dias a contar da notificação da decisão de que se pretende recorrer para o Tribunal Constitucional (artigo 75º, nº 1, LTC);

2º o tribunal *a quo* pode tomar uma de três atitudes ⁴¹: 1) convidar o recorrente a aperfeiçoar o seu requerimento de recurso, se acaso faltar algum dos elementos a que se refere o artigo 75º-A LTC; 2) admitir o recurso; 3) não admitir o recurso. A decisão do tribunal *a quo* que admita o recurso não vincula, todavia, o Tribunal Constitucional (que, nessa medida, é livre para, depois, não admitir o recurso, se entender que não se encontram preenchidos os respectivos pressupostos processuais) (LTC, artigo 76º, nº 3). A decisão do tribunal *a quo* que indefira o recurso é passível de reclamação para o Tribunal Constitucional;

3º no Tribunal Constitucional, o processo é distribuído, por sorteio, a um relator;

4º o juiz relator pode, então, seguir um de três caminhos ⁴²: 1) convidar o recorrente a aperfeiçoar o seu requerimento de recurso, se acaso faltar algum dos elementos a que se refere o artigo 75º-

p. 120; GUILHERME DA FONSECA/INÊS DOMINGOS, *Breviário de Direito Processual Constitucional (Recurso de constitucionalidade)*, Coimbra, 1997, p. 40 e ss.

⁴⁰ Ou pela Comissão Constitucional, nos termos do artigo 70º, nº 1, alínea h), LTC — cf., *infra*, nº 2.3.

⁴¹ Atitudes processuais que, acrescente-se, não se excluem reciprocamente. Com efeito, o facto de um juiz convidar o recorrente a aperfeiçoar o seu requerimento de recurso (artigo 75º-A LTC) não o obriga, depois, a admitir o recurso. Pelo contrário, se após esse convite continuarem a faltar alguns elementos indicados no artigo 75º-A, o juiz não pode mesmo admitir o recurso (artigo 76º, nº 2, LTC).

⁴² Caminhos que não se excluem reciprocamente. Assim, se o relator convidar o recorrente a aperfeiçoar o requerimento de recurso, nos termos do artigo 75º-A, LTC, há-de depois, naturalmente, enveredar por uma das duas vias sucessivamente indicadas.

A LTC; 2) entender algo que não deve conhecer-se do objecto do recurso ou que a questão é simples, caso em que proferirá decisão sumária (art. 78º-A); 3) mandar alegar as partes, por escrito ⁴³;

5º o relator elabora um memorando ou um projecto de decisão (projecto de «acórdão»), o qual, depois de os restantes juízes de secção ⁴⁴ terem vista do processo, será discutido e votado pelo Tribunal;

6º a decisão do recurso faz caso julgado no processo quanto à questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade suscitada (LTC, artigo 80º, nº 1). Se o Tribunal conceder provimento ao recurso, ainda que parcialmente, os autos baixam ao tribunal *a quo*, a fim de que este reforme ou mande reformar a decisão recorrida em harmonia com o julgamento sobre a questão de constitucionalidade ou de ilegalidade (LTC, artigo 80º, nº 2);

7º se, porventura, a decisão da secção estiver em divergência com uma anterior decisão de qualquer das secções quanto à mesma questão de constitucionalidade ou de ilegalidade (mas não já quanto a questões processuais), pode haver recurso para o plenário, para uniformização de jurisprudência, o qual é obrigatório para o Ministério Público se intervier no processo como recorrente ou recorrido (artigo 79º-D, LTC) ⁴⁵;

8º se a mesma norma tiver sido julgada inconstitucional ou legal em 3 casos concretos, abre-se a via da fiscalização abstracta sucessiva, nos termos já referidos.

Para dar resposta ao fenómeno que já se designou por «processos-massa» ⁴⁶ o Tribunal dispõe de três possibilidades: 1) depois de proferido um acórdão, os acórdãos subsequente limitam-se a remeter para a fundamentação do primeiro, que assim funciona como um «padrão» ⁴⁷; 2) o Presidente faz intervir o plenário, nos termos do

⁴³ Nos termos do artigo 79º LTC, «as alegações de recurso são sempre produzidas no Tribunal Constitucional»: cf., *infra*, nº II.6.2.

⁴⁴ Ou do plenário, nos casos dos artigos 79º-A e 79º-D LTC.

⁴⁵ Cf., *infra*, nº IV.2.

⁴⁶ Assim, ANTÓNIO DE ARAÚJO, *O Tribunal Constitucional (1989-1996) — Um estudo de comportamento judicial*, Coimbra, 1997, p. 89 e ss.

⁴⁷ Refira-se, a este propósito, que o facto de existir um «precedente» na jurisprudência do Tribunal *pode* tornar a questão de constitucionalidade uma «questão simples», para efeitos de aplicação do disposto no artigo 78º-A LTC; e que a questão sempre

artigo 79º-A LTC, e a decisão aí tomada vale como precedente persuasivo, sendo acatada pelos juízes que intervieram na discussão, ainda que acaso, hajam manifestado discordância quanto à fundamentação e, mesmo, quanto ao sentido da decisão ⁴⁸; 3) se existirem três decisões no sentido da inconstitucionalidade, o Ministério Público (ou qualquer dos juízes: uma possibilidade, todavia, que, verdade seja dita, nunca foi até agora utilizada) pode, como se viu, desencadear o processo de «generalização» (artigo 82º LTC), que culmina, em regra com a emissão de uma declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional, que depois será aplicada, a todos os processos pendentes ou que, entretanto, chegarem ao Tribunal.

1.4. Recursos de defesa dos direitos e liberdades fundamentais

Em Portugal, não se encontra previsto un mecanismo do tipo da *queixa constitucional* alemã (*Verfassungsbeschwerde*) ou do *recurso de amparo constitucional* espanhol. No entanto, deve notar-se que o sistema português de controlo normativo, ao nível da fiscalização concreta, desempenha, a seu modo, uma função análoga à do recurso de amparo espanhol ⁴⁹. Na verdade, o recurso de constitucionalidade, embora se concretize no «amparo» do TC apenas contra a violação de direitos fundamentais através de normas jurídicas, ou seja, através de actos normativos públicos ⁵⁰, acaba por ter um âmbito maior do que aquele que, à primeira vista, apresenta. É que,

revestirá esse carácter quando, mais do que um único precedente, existir, a respeito dela, uma jurisprudência consolidada. Cf., *infra*, nº IV.1.

⁴⁸ Como refere ARMINDO RIBEIRO MENDES [*Relatório*, cit. (N. 2), p. 125], trata-se de uma orientação interna que tem sido seguida pelo Tribunal a partir da alteração da Lei do Tribunal operada pela Lei nº 85/89, de 7 de Setembro.

⁴⁹ Assim, FRANCISCO RUBIO LLORENTE, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, 1993, p. 591.

⁵⁰ Nos termos em que este conceito foi definido próprio Tribunal Constitucional no Acórdão nº 26/85 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, volume 5º, p. 5 e ss.), um conceito que, todavia, não está isento de dificuldades como o demonstra a divisão do Tribunal relativamente às convenções colectivas de trabalho, cujo carácter normativo foi rejeitado pelos Acórdãos da 2ª Secção nºs. 172/93 e 209/93 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 24º volume, p. 439 e ss., e 537 e ss.), e admitido pelo Acórdão da 1ª Secção nº 214/94 (*Diário da República*, II Série, de 19-7-1994). Sobre o conceito de «norma», v. J. M. CARDOSO DA COSTA, *A jurisdição*, cit. (N. 13), p. 24, nota 25; MIGUEL LOBO ANTUNES, «Fiscalização abstracta da constitucionalidade. Questões processuais», in *Estudos sobre a jurisprudência*, cit. (N. 39), em esp. p. 408 e ss.; ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Relatório*, cit. (N. 2), pontos II.1.1 e II.1.2.

um tal recurso não «ampara» os direitos fundamentais somente contra as normas jurídicas em si mesmas, mas também contra a interpretação de que sejam objecto na sua aplicação aos casos concretos de que emerge o recurso de constitucionalidade ⁵¹.

1.5. Outros processos da competência do Tribunal Constitucional

Além da competência de controlo normativo, ao Tribunal Constitucional português é deferido — como atrás se viu — um vasto rol de outras competências.

Essas outras competências, porém, não chegam, em larga parte, a assumir propriamente um alcance «contencioso» (tal é o caso, nomeadamente, da competência relativa às vicissitudes do mandato do Presidente da República; da competência relativa à recepção e admissão de candidaturas para a eleição presidencial e a eleição dos deputados ao Parlamento Europeu, bem como para o apuramento do resultado final dessas eleições e do resultado dos referendos; e de várias das competências atribuídas ao Tribunal no tocante aos partidos políticos e suas coligações, ou aos titulares de cargos políticos). E, noutra parte, se já se revestem de uma natureza materialmente «jurisdicional» (é, nomeadamente o caso do «contencioso eleitoral», nas suas diferentes modalidades; do contencioso que possa abrir-se no tocante ao registo e à extinção (forçada) de partidos políticos ou a deliberações dos seus órgãos, bem como ao sancionamento de irregularidades das respectivas contas; ou da destituição de titulares de cargos políticos, por incumprimento das correspondentes regras de incompatibilidade; ou ainda do contencioso de deliberações parlamentares), a verdade é que se está, mesmo aí, perante competências que assumem ainda — tal como as primeiras — um carácter acentuadamente «institucional».

Ora, naturalmente que a natureza destas outras competências do Tribunal Constitucional não pode deixar de reflectir-se sobre as correspondentes «formas de processo». Não se afigura, porém, que, no contexto do presente relatório, e do tema a que respeita, caiba dar

⁵¹ Daí que alguns autores afirmem que «os cidadãos têm hoje acesso directo ou quase directo ao Tribunal Constitucional, por via de recurso...» — JORGE MIRANDA, «A fiscalização da constitucionalidade — Uma visão panorâmica», *Scientia Iuridica*, tomo XLII, Julho-Dezembro de 1993, p. 179.

aqui detida conta dessas diferentes formas de processo, da legitimidade para neles intervir e da respectiva tramitação. Deixar-se-ão, por isso, a tal respeito, apenas as seguintes notas, mais salientes:

- trata-se, essencialmente, de processos com intervenção restrita a entidades ou órgãos públicos, a titulares de cargos políticos, a partidos políticos e seus órgãos ou filiados, ou ainda aos candidatos às diferentes eleições ou respectivos mandatários;
- quando está em causa o exercício de uma competência já caracterizadamente jurisdiccional, é ela atribuída ao plenário do Tribunal;
- e, neste último caso, acha-se sempre legalmente assegurada a observância do princípio do contraditório.

A acrescentar-se-á ainda — com especial referência ao contencioso «partidário», e por a nota se revestir de algum interesse — que a lei portuguesa não prevê qualquer forma de processo especial para a extinção de partidos políticos ⁵², o que significa que, se a competência para o efeito é do Tribunal Constitucional, a forma de processo a seguir é a do processo comum que seja aplicável à extinção (forçada, a requerimento do Ministério Público) de qualquer associação de direito privado. E esclarecer-se-á, por último, ainda com referência ao mesmo contencioso, que a lei é especialmente restrita no que toca aos fundamentos de impugnação, perante o Tribunal Constitucional, de deliberações dos órgãos dos partidos políticos (cfr. LTC, artigos 103º-C e 103º-D) — o que bem se compreende, para preservar a autonomia «política» destes de uma indesejável, e decerto não cabida, «intromissão» jurisdiccional.

2 CONDIÇÕES SUBJECTIVAS: A LEGITIMADE ACTIVA

Dada a vastidão das competências deferidas ao Tribunal Constitucional, iremos analisar apenas a legitimidade activa *nos processos de controlo normativo*. Aí, há que distinguir, desde logo, a fiscalização abstracta (preventiva, sucessiva) da fiscalização concreta.

⁵² Ressalve-se, apenas, o que decorre do que ficou referido supra, na nota 12.

Na fiscalização abstracta, as entidades que dispõem de legitimidade activa para desencadenar um processo junto do Tribunal Constitucional são apenas entidades públicas — as enumeradas nos artigos 278º e 281º, nº 2, da Constituição ⁵³. Na fiscalização concreta a legitimidade afere-se pela legitimidade no âmbito do «processo-pretexto» (cível, penal, laboral, administrativo, etc.), sendo ainda atribuída, em determinadas condições, ao Ministério Público.

Assim, dispõe o artigo 72º, nº 1, LTC:

«Podem recorrer para o Tribunal Constitucional:

- a) O Ministério Público;
- b) As pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso».

O Ministério Público só sendo parte principal na causa pode recorrer para o Tribunal Constitucional de decisões que apliquem norma por si arguida de inconstitucional ⁵⁴; mas dispõe de uma legitimidade própria em determinados casos, adiante referidos (*infra*, nº 2.3).

Nos recursos previstos no artigo 70º, nº 1, alíneas b) e f), LTC, é necessário que a parte haja suscitado a questão de constitucionalidade ou de ilegalidade; e, por isso, mesmo que a parte disponha de legitimidade «*de acordo como a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida*» ⁵⁵ (isto é, mesmo que tenha ficado vencida: cf. art. 680º, nº 1, CPC), só terá legitimidade no recurso para o Tribunal Constitucional, se tiver suscitado a questão de constitucionalidade. O recurso interposto por um interessado aproveita, porém, aos restantes.

⁵³ As únicas situações em que se verifica um alargamento, por força da lei, das entidades como legitimidades para desencadear processos de fiscalização abstracta é a do artigo 82º LTC, relativo aos processos «de generalização» e a do Estatuto Orgânico de Macau. Cf., *infra*, ponto 2.1.3.

⁵⁴ Cf. GUILHERME DA FONSECA/INÊS DOMINGOS, *Breviário...*, cit., p. 18, autores que, no entanto, se questionam sobre se o Ministério Público pode interpor esse recurso quando não é parte na causa.

⁵⁵ Cf. artigo 72º, nº 1, alínea b), LTC.

2.1. Elementos comuns

2.1.1. *Nacionais e estrangeiros*

Estabelecendo como regra a equiparação entre nacionais e estrangeiros em matéria de direitos fundamentais, a CRP determina, no seu artigo 15º, nº 1, que os cidadãos que residam ou se encontrem em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português. O artigo 15º, nº 2, exceptua, no entanto, os direitos e deveres reservados pela Constituição e pela lei exclusivamente aos cidadãos portugueses. Todavia, aí não se inclui o direito de acesso à justiça (v. CRP, artigo 20º, sobre «acesso ao direito e aos tribunais») e, em particular, o acesso à justiça constitucional. Assim, os cidadãos estrangeiros podem, em igualdade de circunstâncias com os cidadãos portugueses, aceder ao Tribunal Constitucional no domínio da fiscalização concreta da constitucionalidade. Em diversas ocasiões, o Tribunal conheceu de recursos interpostos por cidadãos estrangeiros.

2.1.2. *Pessoas singulares e colectivas*

O artigo 12º, nº 2, da Constituição da República determina que «as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza». O que significa, pois, que as pessoas colectivas, públicas e privadas, nacionais e estrangeiras, dispõem de legitimidade para recorrer ao Tribunal Constitucional no âmbito da fiscalização concreta, em absoluta paridade com as pessoas singulares.

2.1.3. *Órgãos constitucionais ou membros de órgãos constitucionais*

Este problema surge, como é evidente, no domínio da fiscalização preventiva, da fiscalização abstracta sucessiva e da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão. No âmbito da fiscalização concreta, os órgãos constitucionais ou seus membros são, para todos os efeitos, «partes no processo», cujas condições de legitimidade activa são em tudo idênticas às dos demais cidadãos.

No âmbito da *fiscalização preventiva*, dispõem de legitimidade activa:

- o Presidente da República, nos termos do artigo 278º, nº 1, CRP, ou seja, quando estão em causa normas constantes de tratado internacional que lhe seja submetido para ratificação, de decreto que lhe tiver sido enviado para promulgação como lei ou como decreto-lei ou de acordo internacional cujo decreto lhe tenha sido remetido para assinatura;
- os Ministros da República, nos termos do artigo 278º, nº 2, CRP, ou seja, quando estão em causa normas constantes de decreto legislativo regional ou de decreto regulamentar de lei geral da República que lhes tenham sido enviados para assinatura;
- o Primeiro-Ministro, nos termos do artigo 278º, nº 4, CRP, ou seja, quando estão em causa normas constantes de decreto que tenha sido enviado ao Presidente da República para ser promulgado como *lei orgânica*;
- um quinto dos deputados à Assembleia da República em efectividade de funções, nos termos do artigo 278º, nº 4, CRP, ou seja, quando estão em causa normas constantes de decreto que tenha sido enviado ao Presidente da República para ser promulgado como *lei orgânica*.

Assim, para além dos órgãos constitucionais singulares (Presidente da República, Ministros da República para as Regiões Autónomas e Primeiro-Ministro) também um determinado número de membros do órgão constitucional-Parlamento (*recte*, um quinto dos deputados à Assembleia da República em efectividade de funções) pode requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade.

No âmbito da *fiscalização abstracta sucessiva*, dispõem de legitimidade activa ⁵⁶:

⁵⁶ Esta enumeração é taxativa. Refira-se, por exemplo, que, no acórdão nº 732/95, D.R., II Série, de 25-3-1996, o Tribunal não conheceu de um pedido de fiscalização abstracta sucessiva requerido pelo Sindicato Nacional dos Quadros Licenciados, por falta de legitimidade do requerente.

- 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 e os Ministros da República, as assembleias legislativas regionais, os presidentes das assembleias legislativas regionais, 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 de direitos das regiões autónomas ou quando o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do estatuto da respectiva região ou de lei geral da República.

Tem também legitimidade o Governador de Macau, quanto a normas dimanadas da Assembleia Legislativa daquele Território, nos termos do artigo 11º, nº 1, alínea e), do Estatuto Orgânico de Macau, e a Assembleia Legislativa de Macau, quanto a normas dimanadas do Governador, nos termos do artigo, 30º, nº 1, alínea a), do Estatuto Orgânico de Macau.

Para além disso, nos processos de «generalização» (cf. artigo 281, nº 3, CRP) — que são, para todos os efeitos, procesos de fiscalização abstracta sucessiva — dispõem ainda de legitimidade activa, nos termos do artigo 82º LTC:

- os representantes do Ministério Público no Tribunal Constitucional (o Procurador-Geral da República ou, por delegação deste, o vice-procurador-geral ou os procuradores-gerais adjuntos) e qualquer dos juízes do Tribunal Constitucional⁵⁷.

Assim, para além dos órgãos constitucionais propriamente ditos (Primeiro-Ministro, Provedor de Justiça, Ministros da República, etc.) também certos membros de órgãos constitucionais (deputados à Assembleia da República ou às assembleias legislativas regionais, juízes do Tribunal Constitucional) dispõem de legitimidade para desencadear processos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade e da legalidade.

⁵⁷ Refira-se, no entanto, que, como já se disse, até hoje nenhum juiz do Tribunal tomou essa iniciativa [cfr. Armindo Ribeiro Mendes, *Relatório*, cit. (N. 2), p. 102], o que é de louvar, uma vez que vem ao encontro do princípio *ne iudex procedat ex officio*.

No processo de verificação de *inconstitucionalidade por omissão*, dispõem de legitimidade activa: o Presidente da República, o Provedor de Justiça e os Presidentes das Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e da Madeira, mas apenas «*com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas*»⁵⁸.

2.1.4. *Entes territoriais*

O Tribunal Constitucional não dispõe, como se viu, de competência para dirimir conflitos entre entes territoriais, excepto a que lhe advém, de forma indirecta, por força do controlo da constitucionalidade. No âmbito deste controlo, é evidente que quer as regiões autónomas, quer as autarquias locais possuem, nos termos gerais, de legitimidade activa no âmbito da fiscalização concreta. No âmbito da fiscalização abstracta, há apenas que referir de novo que, em certos casos, os órgãos das regiões autónomas — ou alguns dos seus membros, dispõem de legitimidade activa. Assim:

a) as assembleias legislativas regionais podem requerer a fiscalização abstracta sucessiva, quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação de direitos das regiões autónomas ou quando o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do estatuto da respectiva região ou de lei geral da República;

b) os presidentes das assembleias legislativas regionais, nas mesmas circunstâncias das assembleias legislativas regionais. Podem ainda requerer a verificação de inconstitucionalidades por omissão, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas;

c) os presidentes dos governos regionais podem requerer a fiscalização abstracta sucessiva quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação de direitos das regiões autónomas ou quando o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do estatuto da respectiva região ou de lei geral da República;

d) um décimo dos deputados à respectiva assembleia legislativa

⁵⁸ Refira-se no entanto que, até ao presente, apenas o Provedor de Justiça utilizou essa faculdade.

regional pode requerer a fiscalização abstracta sucessiva, quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação de direitos das regiões autónomas ou quando o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do estatuto da respectiva região ou de lei geral da República.

2.1.5. *Modo de exteriorização da vontade das pessoas colectivas*

No âmbito dos processos de controlo de constitucionalidade, não há qualquer especificidade no que respeita ao modo de exteriorização da vontade das pessoas colectivas.

2.2. Legitimidade por substituição processual

2.2.1. *Defesa de direitos de titularidade alheia*

Não existem, na Constituição e na lei, situações de «substituição processual» em sentido verdadeiro e próprio no âmbito do controlo de constitucionalidade. Certas entidades, cuja acção se destina à defesa dos direitos dos cidadãos, podem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta da constitucionalidade (é o que sucede, *v.g.*, com o Provedor de Justiça). Mas, mesmo nesses casos, não se pode dizer que tais entidades actuam apenas para defender direitos alheios, pois a iniciativa de requerer a fiscalização está ordenada sobretudo para a defesa (objectiva) da ordem constitucional. De igual modo, quando o Ministério Público recorre (obrigatoriamente) para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que hajam recusado a aplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade — artigo 70º, nºs. 1, alínea a), e 3, LTC —, o recurso tem uma finalidade objectiva de defesa da lei⁵⁹.

Não há, pois, no recurso de constitucionalidade qualquer forma autónoma e específica de legitimidade «por substituição» ou «em defesa de direitos alheios». Essa possibilidade pode é decorrer do «processo-pretexto».

Deve notar-se, ainda, que, nos termos do artigo 74º, nº 1, LTC,

⁵⁹ Ou da «ordem jurídica», como assinala JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 3ª edição, Coimbra, 1991, p. 450. Cf. também, *infra*, ponto 2.3.

o recurso interposto pelo Ministério Público — ao abrigo de qualquer das alíneas do nº 1 do artigo 70º — aproveita a todos os que tiverem legitimidade para recorrer. Por outro lado, nos recursos previstos no artigo 70º, nº 1, alíneas a), c), d), e), g), h), e i), o recurso interposto por um interessado aproveita aos restantes interessados (artigo 74º, nº 2, LTC). Nos recursos do artigo 70º, nº 1, alíneas b) e f), LTC, o recurso aproveita aos restantes interessados mas «*nos termos e limites estabelecidos na lei reguladora do processo em que a decisão tiver sido proferida*» (artigo 74º, nº 3, LTC).

No recurso de constitucionalidade, não é admissível o recurso subordinado ou a adesão ao recurso, ao contrário do que sucede em processo civil (v. os artigos 682º e 683º do Código de Processo Civil) ⁶⁰.

2.2.2. *Impugnação em nome de um grupo ou impugnação colectiva*

Não existe, na fiscalização concreta, qualquer forma de legitimidade «colectiva» para além das que se contemplam na lei reguladora do processo em que foi proferida a decisão de que se recorre para o Tribunal. Na fiscalização abstracta, já vimos que só as entidades tipificadas na Constituição têm acesso ao Tribunal Constitucional.

2.3. Legitimidade *ex lege*

Como vimos, têm legitimidade exclusivamente legal as entidades públicas que podem requerer a declaração de inconstitucionalidade, ou seja, que podem desencadear os processos de fiscalização abstracta da constitucionalidade. Uma legitimidade que, excluídos os casos da «generalização» do controlo concreto e do controlo da constitucionalidade dos diplomas de Macau, é mesmo uma legitimidade constitucional, pois está fixada na própria Constituição (artigo 281º, nº 2, CRP).

Quanto à legitimidade para requerer a «generalização» do con-

⁶⁰ Cf. os acórdãos nºs. 191/92, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 22º, p. 485 e ss., e 293/92, inédito.

trolo concreto, fixada no artigo 82º LTC a favor do Ministério Público ⁶¹ e que é exercida pelo Procurador-Geral Adjunto em funções no Tribunal Constitucional, é de acrescentar que a mesma, porque ligada dum modo muito estreito ao controlo concreto, vale também para as normas editadas pelos órgãos legislativos de Macau. Normas relativamente às quais as entidades enumeradas no mencionado artigo 281º, nº 2, não dispõem de legitimidade para requerer o controlo abstracto da constitucionalidade ⁶².

Mas também no controlo concreto há casos de legitimidade legal. Assim acontece com o Ministério Público que tem sempre uma legitimidade exclusivamente constitucional ou legal. Uma legitimidade exclusivamente constitucional, quando, como magistrado e para a tutela simplesmente do interesse público «objectivo» da constitucionalidade (ou da legalidade), está investido de legitimidade própria no processo constitucional, independente, portanto, da eventual legitimidade que tenha como parte no respectivo processo judicial em que a questão de inconstitucionalidade foi levantada. É o que se verifica nos casos de recurso obrigatório do Ministério Público para o Tribunal Constitucional — a saber: 1) quando a decisão judicial desaplique, por inconstitucionalidade, uma norma constante de convenção internacional, de acto legislativo ou de decreto regulamentar (artigo 280º, nº 3); este recurso obsta a que a recusa de aplicação, por inconstitucionalidade, de uma norma legal ou equivalente por parte de um tribunal se torne definitiva sem a intervenção do TC; 2) quando a decisão judicial aplique uma norma anteriormente julgada inconstitucional pelo TC (artigo 280º, nº 5); este recurso visa solucionar divergências jurisprudenciais entre o TC e os restantes tribunais sobre questões de constitucionalidade, para o que se fazem prevalecer as decisões que o TC sobre elas proferir.

O Ministério Público tem, por sua vez, uma legitimidade exclusivamente legal na hipótese de recurso obrigatório ⁶³ prevista na alínea h) do nº 1 da artigo 70º LTC, segundo a qual cabe recurso para

⁶¹ E dos juízes do TC que, todavia, jamais a exerceram — cf. *supra*, nota 57.

⁶² V., por último, o Acórdão nº 1146/96, *Diário da República*, II Série, de 21-12-1996.

⁶³ Nos termos do art. 72º, nº 3, LTC e cuja obrigatoriedade tem por base também evitar as divergências jurisprudenciais.

o TC das decisões judiciais que apliquem norma já julgada inconstitucional pela Comissão Constitucional ⁶⁴.

Uma legitimidade exclusivamente legal tem também o Ministério Público quando intervém no processo judicial como parte, arguindo a inconstitucionalidade normativa durante o processo nos mesmos termos em que o podem fazer os particulares — isto é, nos termos do artigo 70º, nº 1, alínea *b*), LTC ⁶⁵. Esta legitimidade que, como a dos particulares, não tem qualquer autonomia no processo constitucional, é de aferir pelas disposições legais que disciplinam a intervenção do Ministério Público nos diversos processos judiciais, intervenção que varia consoante o tipo de processo em causa (civil, penal, administrativo, fiscal, etc.) ou, até, no mesmo tipo de processo, consoante a função que é chamado a exercer ⁶⁶.

2.4. Legitimidade *ad casum*

Os particulares (ou o Ministério Público na qualidade de parte) apenas dispõem de legitimidade para recorrer para o TC, se e na medida em que disponham de legitimidade relativamente à «questão principal» (civil, penal, administrativa, fiscal, etc.) no correspondente processo judicial em que a questão de constitucionalidade foi suscitada e decidida. Com efeito, apresentando-se como uma questão incidental cuja decisão cabe, ou pode caber, em última instância, ao TC, a questão de constitucionalidade a submeter à apreciação deste está totalmente dependente da questão principal.

Por isso, requisitos como os relativos à existência de um interesse subjectivo, legítimo e directo, à lesão real e actual de direitos e liberdades ou tão-só à previsão fundada dessa lesão, ou questões

⁶⁴ Um órgão próprio do sistema de controlo da constitucionalidade previsto no texto originário da Constituição que, para além de consultivo do Conselho da Revolução no respeitante ao controlo concentrado (e político) da constitucionalidade a cargo deste órgão, funcionou, até à entrada em funcionamento do Tribunal Constitucional em 1983, como última instância de recurso no caso de desaplicação pelos tribunais de normas com base na sua inconstitucionalidade — cf., *supra*, nota 1. Quanto ao que dizemos no texto, v. também J. M. CARDOSO DA COSTA, *A jurisdição*, cit. (N. 13), p. 48 e ss.

⁶⁵ V. os Acórdãos nºs. 190/92, 636/94, 171/95 e 1187/96, publicados, respectivamente, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 22º, p. 467 e ss., e no *Diário da República*, II Série, de 31-1-1995, de 9-6-1995 e de 13-12-1997.

⁶⁶ V., a seguir, o ponto 2.4.

como as da defesa de interesses difusos, da defesa objectiva da ordem constitucional ou da defesa da competência próprias (*vindictio potestatis*), não têm qualquer autonomia em sede do recurso de constitucionalidade. A solução de tais questões localiza-se, pois, no campo da justiça nao-constitucional, em que a questão de constitucionalidade se suscita como verdadeira questão prejudicial.

Assim, compreende-se que o recurso de constitucionalidade apenas possa ser interposto pela parte que tenha ficado vencida na decisão da questão principal. O TC considerou parte ilegítima, justamente por não ser parte vendida, o recorrente no recurso de constitucionalidade interposto contra a aplicação pelos tribunais do artigo 459º do Código de Processo Civil (que manda dar conhecimento à Ordem dos Advogados da eventual responsabilidade dos mandatários judiciais na condenação por litigância de má-fé dos seus clientes), porque, em tais casos, se verifica, em rigor, um conflito de interesses entre o advogado, que pretende ver desaplicada por inconstitucionalidade aquela norma, e o respectivo cliente que, ao invés, está interessado na sua aplicação ⁶⁷.

2.5. Legitimidade *ad processum*

2.5.1. *Interesse processual*

Para que se possa pretender uma decisão do Tribunal Constitucional necessário se torna que haja interesse processual nessa decisão. O interesse processual e, assim, um requisito que vale tanto para o controlo abstracto como para o controlo concreto da constitucionalidade. Assim, e no que ao controlo abstracto diz respeito, como, nos termos do artigo 282º, nºs. 1 e 3, CRP, a declaração de inconstitucionalidade tem, por via de regra, uma eficácia invalidante (*ex tunc*), destruindo todos os efeitos produzidos *medio tempore* que se não tenham consolidado, e não apenas uma mera eficácia revogatória (*ex nunc*), há, em regra, interesse em conhecer da constitucionalidade de uma norma, mesmo revogada ou caduca, sempre que a mesma seja suporte de efeitos jurídicos carecidos de ser eliminados, por não se haverem ainda consolidado por caso julgado.

⁶⁷ Acórdão nº 90/97, *Diário da República*, II Série, de 12-4-1996.

Só não será assim, se, para esse efeito, for excessivo lançar mão de um tal instrumento processual, por serem suficientes os meios individuais e concretos de defesa.

Acresce que, segundo o nº 4 do referido artigo 282º, o TC pode, com base em exigências da «*segurança jurídica, razões de equidade ou de interesse público de excepcional relevo*», declarar a inconstitucionalidade com efeitos mais restritos do que os da eficácia invalidante, nomeadamente salvaguardando todos os efeitos produzidos pela lei *medio tempore*, o que equivale a declarar a inconstitucionalidade com efeitos apenas *ex nunc*. Nesse caso, não há interesse em conhecer da constitucionalidade de uma norma revogada ou caduca, sempre que o TC, num juízo prévio, conclua que se trata de um daqueles casos em que, a concluir-se pela inconstitucionalidade, seria de salvaguardar os efeitos já produzidos. Neste sentido se formou mesmo uma jurisprudência constante, de que são exemplos, no respeitante a normas revogadas, os Acórdãos nºs. 73/90, 135/90, 465/91, 186/94 e 57/95 ⁶⁸, e, no concernente a normas caducas, o Acórdão nº 1147/96 ⁶⁹.

Por sua vez, no controlo concreto, dada a natureza instrumental do recurso de constitucionalidade, o interesse processual afere-se pela utilidade da decisão da questão de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional para a decisão da questão principal (da exclusiva competência do tribunal *a quo*). Neste domínio, a jurisprudência constante e uniforme vai no sentido de que o Tribunal Constitucional só deve conhecer de uma questão de constitucionalidade a emitir uma pronúncia sobre a mesma, quando esta se puder repercutir utilmente no julgamento do caso de que emergiu o recurso. Por isso, não haverá interesse processual, designadamente, se a decisão do recurso de constitucionalidade for útil apenas para prevenir futuros litígios ou para decidir esses litígios no caso de virem a eclodir ⁷⁰. Mas já haverá interesse processual em conhecer da questão de constitucionalidade numa situação como a do Acórdão nº 144/90 ⁷¹. Com efeito, tendo um tribunal administrativo anula-

⁶⁸ Publicados, respectivamente, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 15º, p. 73 e ss., e 83 e ss., e 20, p. 279 e ss., e no *Diário da República*, II Série, de 14-5-1994 e de 12-4-1995.

⁶⁹ Publicado no *Diário da República*, II Série, de 21-12-1996.

⁷⁰ V., neste sentido o Acórdão nº 272/94, *Diário da República*, II Série, de 7-6-1994.

⁷¹ *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 16º, p. 227 e ss. Cf. *supra*, 1.3.2.

do um acto de recusa de inscrição de um solicitador na respectiva Câmara, por o mesmo não poder ser por suporte a referida norma, atenta a sua inconstitucionalidade, e por ser ilegal face ao outro fundamento em que se apoiava (o artigo 49º, alínea *b*) do Estatuto dos Solicitadores), o Tribunal Constitucional concluiu pela utilidade do conhecimento da constitucionalidade daquele artigo 204º, que fora desaplicado pelo tribunal recorrido. É que, tendo sido interposto recurso do referido Tribunal Administrativo para o Supremo Tribunal Administrativo, não estava excluída a hipótese de este poder vir a considerar inaplicável ao caso a norma do artigo 49º, alínea *b*), do Estatuto dos Solicitadores, ganhando, assim, pertinência a decisão da questão de (in)constitucionalidade daquele preceito do Estatuto dos Funcionários de Justiça.

2.5.2. *A participação num processo prévio como condição para recorrer*

O acesso ao Tribunal Constitucional não está dependente de qualquer procedimento (ou processo administrativo) ou de qualquer processo (judicial) no tocante ao controlo abstracto da constitucionalidade, em que as entidades públicas constantes da enumeração do nº 2 do artigo 281º CRP têm legitimidade para interponem verdadeiras acções de inconstitucionalidade. Na verdade, tais entidades podem accionar o Tribunal Constitucional, requerendo que este declare a inconstitucionalidade de qualquer norma vigente no ordenamento, sem a dependência de qualquer processo prévio, administrativo ou judicial.

Já quanto ao controlo concreto, a abertura da via de recurso para o TC pressupõe sempre que tenha havido antes um processo e uma decisão judiciais, nos quais foi apreciada e decidida (ainda que implicitamente) a questão da constitucionalidade, que, depois, sobe em recurso ao TC, para este a reapreciar e julgar em termos definitivos e vinculativos para o tribunal *a quo*.

3 CONDIÇÕES TEMPORAIS

3.1. Os prazos nos diversos processos

Em matéria de prazos, *no respeitante à iniciativa processual* (não ao *prazo de decisão* pelo Tribunal), a lei apenas prevê prazos nos processos eleitorais ⁷² bem como nos processos de fiscalização preventiva da constitucionalidade e nos processos de fiscalização concreta ⁷³.

Relativamente aos *processos eleitorais*, importa apenas fazer referência ao prazo de recurso da decisão final relativa à apresentação de candidaturas para a eleição do Presidente da República: um dia a contar da notificação da decisão ao mandatário do candidato (artigo 94º, nº 1, LTC); e ao prazo de recurso contencioso de deliberações da Comissão Nacional de Eleições: um dia a contar da data do conhecimento pelo recorrente da deliberação impugnada (artigo 102º-B, nº 2, LTC).

No que respeita ao *controlo de constitucionalidade*, há que distinguir a fiscalização preventiva da fiscalização concreta.

O prazo para requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade é de oito dias (artigo 278º, nº 3, CRP) ⁷⁴.

O prazo para a interposição do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade é de dez dias a contar da notificação da decisão de que se pretende recorrer para o Tribunal Constitucional (artigo 75º, nº 1, LTC). Porém, se tiver sido interposto recurso ordinário que não tenha sido admitido com fundamento em irrecorribilidade da decisão, o prazo conta-se do momento em que se tornou definitiva a decisão que não admitiu o recurso (artigo 75º, nº 2, LTC). Esta última regra reporta-se apenas aos casos em que existe

⁷² Cf. artigos nºs 92º, nº 1, 93º, nº 1, 94º, nº 1, e 102º-B, nº 2, LTC.

⁷³ Cf. artigos 278º, nºs 3 e 6, da Constituição, e 57º, nº 1, e 75º, nº 1, LTC. V. ainda, quanto ao processo de fiscalização sucessiva, o artigo 62º, nº 1, LTC, preceito que, por força do artigo 67º LTC, se aplica também à fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.

⁷⁴ Cf. ainda o artigo 56º, nº 4, LTC.

necessidade de prévia exaustão dos recursos ordinários (recursos a que se refere o artigo 70º, nº 2, LTC) ⁷⁵.

Se tiver sido requerida a rectificação, a aclaração ou a reforma da decisão, ou se tiver sido arguida a sua nulidade, o prazo de recurso conta-se da data da notificação da decisão do incidente.

A interposição do recurso de constitucionalidade interrompe os prazos para a interposição de outros que, porventura, coubessem da decisão, os quais só podem ser interpostos depois de terminada a interrupção (artigo 75º, nº 1, LTC). Contudo, se tiver sido interposto recurso ordinário da decisão sujeita a recurso de constitucionalidade, o prazo deste conta-se da data da notificação da decisão do recurso interposto ⁷⁶.

O prazo conta-se sempre como em processo civil (artigo 144º do Código de Processo Civil).

Por força da aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil ao recurso de constitucionalidade (artigo 69º LTC), o recorrente beneficia ainda do prazo cominatório de três dias, previsto no artigo 145º, nºs 5 e 6, do Código de Processo Civil, traduzido na possibilidade de o recorrente poder ainda praticar o acto dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo, pagando a correspondente multa (cf. acórdãos nºs. 29/87 e 603/94) ⁷⁷.

Importa fazer uma última referência à reclamação do despacho que indefira a admissão do recurso (artigo 76º, nº 4, LTC) e ao recurso para o plenário por oposição de julgados (artigo 79º-D, LTC).

O prazo para apresentação de reclamação contra o despacho que indefira o requerimento de interposição do recurso de constitucionalidade é de dez dias, contados da notificação do despacho

⁷⁵ Cf. GUILHERME DA FONSECA/INÊS DOMINGOS, *Breviário*, cit. (N. 39), p. 32. Nestes casos, se não tiver sido interposto o recurso ordinário ainda admissível, o prazo de constitucionalidade conta-se do termo do prazo de interposição daquele — cf. o acórdão nº 8/88, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11º, p. 1065 e ss., e ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil*, Lisboa, 1994, p. 332.

⁷⁶ Cf. artigo 74º, nº 2, LTC.

⁷⁷ In *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 9º, p. 455 e ss., e *Diário da República*, II Série, de 1-4-87 e de 3-1-95.

reclamado (artigo 688º, nº 2, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 69º LTC) ⁷⁸.

Por seu turno, o prazo de interposição de recurso para o plenário por oposição de julgados é de dez dias a contar da notificação da decisão que julgou a questão de constitucionalidade em sentido divergente do anteriormente adoptado pelo Tribunal quanto à mesma questão.

3.2. A caducidade

A lei não prevê prazos de caducidade dos processos da competência do Tribunal Constitucional, para além dos referidos no número anterior, que são verdadeiros prazos de caducidade do direito de recorrer ⁷⁹.

3.3. A prescrição

A lei não prevê prazos de prescrição dos processos da competência do Tribunal Constitucional.

Assim, a «prescrição processual» apenas terá consequências — consequências reflexas, refira-se — no processo constitucional no âmbito da fiscalização concreta. Com efeito, a prescrição operada no «processo-pretexo» ⁸⁰ implicará a inutilidade do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, com a consequente extinção da instância (artigo 287º, alínea e), do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 69º LTC).

3.4. A interposição prematura do recurso

A questão que agora se coloca tem relevância fundamentalmente no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade e nos processos de contencioso eleitoral.

⁷⁸ Cf. GUILHERME DA FONSECA/INÊS DOMINGOS, *Breviário*, cit. (N. 39), p. 73 e ss.

⁷⁹ Cf., quanto aos recursos em geral, ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos*, cit. (N. 75), p. 160.

⁸⁰ Cf., *v.g.*, na prescrição do procedimento criminal (artigos 118º e ss. do Código Penal).

O Tribunal Constitucional tem entendido que a interposição prematura do recurso não obsta ao seu conhecimento, excepto nos casos em que se exige a exaustão dos recursos ordinários ⁸¹.

4 CONDIÇÕES MATERIAIS

4.1. Em razão da alçada ou por irrelevância da questão

A lei não prevê qualquer tipo de limite em função do valor da acção e da alçada do tribunal nos processos da competência do Tribunal Constitucional.

O valor da acção só terá, assim, efeitos (e, ainda assim, tão-só reflexos) no processo constitucional no caso em que a lei exige, coo pressuposto processual, a prévia exaustão dos recursos ordinários (artigo 70º, nº 2, LTC). Neste caso, o valor da acção, articulado com o da alçada do tribunal comum, constitui um dos critérios de aferição do momento processualmente adequado para a interposição do recurso de constitucionalidade: só é admissível recurso da decisão que não admita recurso ordinário por motivo da alçada.

A irrelevância da questão controvertida apenas consubstancia requisito legal de admissibilidade nos recursos interpostos ao abrigo das alíneas *b)* ou *f)* do nº 1 do artigo 70º LTC. Só então o recurso deve ser indeferido pelo juiz recorrido, se a questão de constitucionalidade (ou de legalidade) se mostrar *manifestamente infundada*.

O Tribunal Constitucional recortou de forma precisa a noção de «recurso manifestamente infundado» sobretudo nos acórdãos 269/94 e 501/94 ⁸². No primeiro, concluiu-se que um tal conceito visa «impedir que o recurso de constitucionalidade sirva fins dilatórios», pretendendo-se, pois, que a questão de constitucionalidade só suba

⁸¹ Cf., por exemplo, os acórdãos, proferidos em contencioso eleitoral, nºs 261/85 e 528/89 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 6º, p. 995 e ss., e 14º, p. 333 e ss.). Acrescente-se, no entanto, que no acórdão nº 491/89 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 14º, p. 207) o TC não conheceu dum recurso de constitucionalidade por o mesmo ter sido interposto antes o início do respectivo prazo. Cf., ainda, GUILHERME DA FONSECA/INÊS DOMINGOS, *Breviário*, cit. (N. 39), p. 33.

⁸² In *Diário da República*, II Série, de 10-12-1994.

ao Tribunal Constitucional quando apareça, *prima facie*, dotada de uma certa atendibilidade. Por seu turno, no segundo acórdão, considerou-se que o conceito de «recurso manifestamente infundado deve ser delimitado negativamente, como aliás decorre da própria formulação legal do conceito. Assim, é manifestamente infundado o recurso cuja inatendibilidade seja liminarmente evidente ou ostensiva. Isto significa que não há que averiguar se o recurso procede, nem se exige um determinado grau de probabilidade dessa procedência — caso em que se estaria a entrar, profundamente na apreciação do respectivo mérito. O que o legislador exige é que se verifique, tão-só, se os fundamentos do recurso são notoriamente inatendíveis» ⁸³.

São, contudo, muito raros os casos de rejeição do recurso de constitucionalidade com tal fundamento.

O Tribunal Constitucional tem entendido, por outro lado, que não assume relevância no contexto do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade a apreciação da conformidade à Constituição de normas que não tenham constituído *fundamento* da decisão recorrida. Com efeito, a norma arguida de inconstitucional tem de integrar o fundamento decisório acolhido pelo tribunal *a quo*, não podendo o juiz sobre a sua (in)constitucionalidade constituir um mero *obiter dictum*, nem são pura argumentação *ad ostentationem*. Nestes casos, não deve tomar-se conhecimento do objecto do recurso (pois a apreciação da questão da constitucionalidade não teria aqui a virtualidade de conformar a decisão recorrida) ⁸⁴.

4.2. Por o objecto não ser susceptível de recurso

Os processos de fiscalização de constitucionalidade apenas podem ter por objecto *normas jurídicas*, entendida esta expressão num sentido funcional e formal ⁸⁵, e não decisões judiciais em si mesmo consideradas ⁸⁶ ou actos de outra natureza (actos administrativos ou actos de governo).

⁸³ Cf. também, GUILHERME DA FONSECA/INÊS DOMINGOS, *Breviário*, cit. (N. 39), p. 65.

⁸⁴ Cf., entre outros, os acórdãos n.ºs 82/92 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 21.º, p. 297 e ss.), 116/93 (inédito) e 367/94 (*Diário da República*, II Série, de 7 de Setembro de 1994).

⁸⁵ Cf. ARMANDO RIBEIRO MENDES, *Recursos*, cit. (N. 75), p. 325 e ss.

⁸⁶ Cf., entre outros, o acórdão n.º 155/95 (*Diário da República*, II, de 20 de Julho de 1995).

É frequente, nos recursos interpostos ao abrigo da alínea *b)* do nº 1 do artigo 70º LTC, o recorrente imputar a inconstitucionalidade à própria decisão recorrida, o que conduz ao não conhecimento do objecto do recurso. Contudo, já será susceptível de apreciação pelo Tribunal Constitucional uma dada interpretação ou dimensão interpretativa de uma norma jurídica aplicada pela decisão de que se recorre.

4.3. Por não ser matéria propriamente constitucional

Quanto à «natureza constitucional» da questão que consubstancia o objecto do recurso para o Tribunal Constitucional no âmbito do controlo normativo, importa apenas referir que a lei prevê, para além dos recursos de constitucionalidade, recursos que têm por objecto uma questão de legalidade reforçada ou qualificada. É o que se verifica com os previstos nas alíneas *c)*, *d)*, *e)*, *f)*, e *i)* do nº 1 do artigo 70º LTC. Ou seja, recurso de decisões que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação de lei com valor reforçado — alínea *c)* do nº 1 artigo 70º; recurso de decisões que recusem a aplicação de norma constante de diploma regional, com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autónoma ou de lei geral da República — alínea *d)* nº 1 do artigo 70º; recurso de decisões que recusem a aplicação de norma emanada de órgão de soberania com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de uma região autónoma — alínea *e)* do nº 1 do artigo 70º; recurso de decisões que apliquem norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos referidos nas alíneas *c)*, *d)* e *e)*, do nº 1 do artigo 70º — alínea *f)* do nº 1º do artigo 70º; recurso de decisões 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 — alínea *i)* do nº 1 do artigo 70º.

Nesta medida, pode dizer-se que o Tribunal Constitucional tem competência para apreciar questões que se situam fora do âmbito restrito da «matéria constitucional».

4.4. Por se tratar de actos excluídos do controlo jurisdicional

Do controlo normativo estão excluídos os actos políticos, os actos administrativos e os actos judiciais em si mesmo considerados.

Existem, por outro lado, decisões de tribunais não passíveis de recurso para o Tribunal Constitucional. É o caso de certas decisões tidas por não jurisdicionais do Tribunal de Contas⁸⁷. É também o caso das decisões não definitivas, proferidas, por exemplo, em procedimentos cautelares ou em despachos de aperfeiçoamento⁸⁸.

Importa, neste contexto, salientar de novo que, sendo o recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade interposto de decisões judiciais, o objecto da apreciação do Tribunal Constitucional é consubstanciado unicamente pelas normas efectivamente aplicadas ou desaplicadas na decisão recorrida.

4.5. Por perda superveniente do objecto

Como referimos, nos processos de fiscalização abstracta, o Tribunal Constitucional tem entendido que a revogação da norma submetida a apreciação não determina *ipso facto* o não conhecimento do objecto do processo, por falta de interesse jurídico relevante. No entanto, quando o Tribunal entende que, se acaso declarasse a inconstitucionalidade, sempre haveria de utilizar a faculdade de limitação de efeitos dessa declaração (CRP, artigo 282º, nº 4), conclui-se pela inutilidade do conhecimento do pedido. Ou seja: o Tribunal «antecipa» uma eventual declaração de inconstitucionalidade e entende que sempre deveria limitar os seus efeitos, nos termos do artigo 282º, nº 4, CRP. Nesse caso, o conhecimento do pedido torna-se inútil: se o Tribunal viesse, porventura, a declarar a inconstitucionalidade, limitando os seus efeitos, essa declaração nunca poderia valer para o passado (porque o Tribunal decidiu limitar os seus efeitos), nem para o presente ou futuro (porque a norma já se encontra revogada)⁸⁹.

⁸⁷ Cf. acórdãos nºs 211/86 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 7º, tomo II, p. 1011 e ss.), 238/86 e 266/86 (*Diário da República*, II Série, de 13-11-1986 e de 2-12-1986).

⁸⁸ Cf. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos*, cit. (N. 75), p. 329.

⁸⁹ Cf., *supra*, ponto 2.5.1.

Por outro lado, a desistência do pedido só é admissível nos processos de fiscalização preventiva (artigo 53º LTC).

Nos processos de fiscalização concreta da constitucionalidade, uma alteração legislativa não conduz necessariamente à inutilidade superveniente do recurso. Só assim acontecerá se, por força das respectivas regras de aplicação da lei no tempo, o novo regime abranger a situação à qual se aplicou a regra em apreciação ⁹⁰.

Nestes processos, a extinção da instância ou do procedimento no «processo-pretexto» (por prescrição, desistência, transacção, deserção, etc.) conduz à inutilidade superveniente do recurso de constitucionalidade. A extinção da instância do recurso de constitucionalidade é, assim, um efeito derivado ou reflexo de uma vicissitude verificada no âmbito do «processo-pretexto».

No entanto, o recorrente pode desistir do próprio recurso de constitucionalidade ⁹¹.

Nos casos de recurso obrigatório (artigo 72º, nº 3, LTC) não é, em princípio, admitida a desistência ⁹².

4.6. Por o processo carecer de interesse constitucional

Os problemas inerentes ao «interesse constitucional» do processo não merecem considerações autónomas em relação às que se fizeram a propósito da «irrelevância da questão controvertida» e do «objecto do recurso», pelo que se remete agora para o que se disse no ponto 4.1 e seguintes.

⁹⁰ Imagine-se o seguinte caso: o objecto do recurso de constitucionalidade é constituído por uma norma penal incriminadora que, na pendência do recurso, é revogada — verificando-se um fenómeno de descriminalização. Nesta situação, porque o agente não será punido (artigo 2º, nº 2, do Código Penal), o recurso de constitucionalidade perde a utilidade.

⁹¹ Cf. artigos 69º LTC e 287º, alínea d), e 293º, nº 1, do Código de Processo Civil; GUILHERME DA FONSECA/INÊS DOMINGOS, *Breviário*, cit. (N. 39), pp. 21 e 22; e o acórdão nº 186/89 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 13º, tomo II, p. 697 e ss.).

⁹² Cf. os acórdãos nºs 225/87 e 326/87 (*Diário da República*, II Série, de 10-8-1987 e de 19-9-1987) e 398/87 (inérito), que tratam de situações em que, não obstante o recurso ser obrigatório, se admitiu a desistência por parte do Ministério Público.

4.7. Por ter sido proferida decisão em processo com o mesmo objecto

A existência da decisão anterior sobre a questão suscitada tem relevância na fiscalização concreta de constitucionalidade, ao poder configurar essa questão como «questão simples»: é esse um caso em que o relator pode proferir decisão sumário, nos termos do artigo 78º-A, nº 1, LTC.

Se a decisão anterior tiver sido uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, o Tribunal Constitucional limitar-se-á a fazer aplicação dessa declaração no processo. O Tribunal encontra-se, aqui, vinculado pela sua própria decisão e, como tal, só tem de aplicar ao caso a declaração de inconstitucionalidade, cuja «força obrigatória geral» também o abrange.

Se, ao invés, a decisão anterior não tiver «força obrigatória geral», o Tribunal Constitucional pode decidir em sentido contrário. É o que se passa, designadamente, quando as duas secções do Tribunal adoptam um entendimento diverso quanto à mesma questão de constitucionalidade. Nesse caso, caberá recurso para o plenário, nos termos do artigo 79º-D LTC.

5 CONDIÇÕES FORMAIS

5.1. Pressupostos processuais

A questão agora em apreciação assume particular relevância nos processos de fiscalização concreta.

Importa salientar (em acréscimo do que disse antes) que, nos recursos das decisões que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal ou que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional pela Comissão Constitucional [alíneas g) e h) do nº 1 do artigo 70º LTC, respectivamente⁹³], o requerimento deve conter, para além da alínea do nº 1 do arti-

⁹³ Cf., *supra*, ponto 2.3.

go 70º LTC ao abrigo da qual o recurso é interposto e da norma impugnada, a identificação da decisão anterior (artigo 75º-A, nº 3, LTC).

Tais exigências são igualmente aplicáveis, com as necessárias adaptações, aos recursos de decisões 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 (cf. artigos 70º, nº 1, alínea i), e 75º-A, nº 4, LTC).

5.2. Assistência técnica: defesa e auto-defesa

Nos processos de fiscalização abstracta da constitucionalidade, pela sua natureza, e dado o carácter institucional das entidades competentes para formular o respectivo pedido, não se coloca a questão da representação por advogado.

Nos processos de fiscalização concreta da constitucionalidade, é obrigatório o patrocínio judiciário por advogado (artigo 83º, nº 1, LTC).

Esta regra sofre, no entanto, excepções.

Assim, os magistrados judiciais e do Ministério Público podem advogar em causa própria, do seu cônjuge ou descendente. E, em processo administrativo (processo tributário incluído), o patrocínio da autoridade recorrida ou requerida, nos recursos de decisões jurisdicionais, pode ser exercido por licenciado em Direito com funções de apoio jurídico junto dessa entidade, por ela designado (artigo 83º, nº 2, LTC).

Por outro lado, só pode advogar perante o Tribunal Constitucional quem o puder fazer junto do Supremo Tribunal de Justiça (cf. artigo 83º, nº 2, LTC)⁹⁴.

⁹⁴ No entanto, este artigo 83º, nº 2 LTC deixou de fazer sentido após a publicação do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto-Lei nº 84/84, de 16 de Março. Com efeito, a partir da entrada em vigor deste Estatuto, todos os advogados (incluindo os estagiários) podem advogar em qualquer jurisdição, tendo desaparecido a exigência de um período de exercício da profissão (10 anos) para advogar junto do Supremo Tribunal de Justiça.

Com a expressão «advogado» faz-se apelo a um conceito juridicamente preciso: refere-se a quem, segundo as disposições do Estatuto da Ordem dos Advogados, é titular de inscrição em vigor como advogado na respectiva Ordem ⁹⁵.

6 OUTRAS CONDIÇÕES DE ACESSO

6.1. Fianças ou cauções

O sistema português de controlo da constitucionalidade não conhece quaisquer exigências do tipo das concretizadas na prestação de fiança ou de caução.

6.2. O comprimento de trâmites processuais

Para além das exigências relativas aos pressupostos específicos do recurso de constitucionalidade de decisão judicial que recuse a aplicação duma norma por inconstitucionalidade, que aplique norma arguida de inconstitucional durante o processo ou que aplique norma já julgada inconstitucional pelo TC, que foram mencionadas *supra* no ponto 5, não há outros trâmites que o recorrente tenha de cumprir. Ao que então se disse é de acrescentar apenas a exigência de apresentar as alegações no TC (artigo 79º LTC) ⁹⁶ por parte do recorrente, sob pena de o recurso ser julgado deserto pelo relator do processo ⁹⁷.

6.3. A defesa da pretensão em momentos anteriores ao processo constitucional

Como já vimos, o recorrente, no recurso de constitucionalidade de decisão judicial que aplique norma arguida de inconstitucional, tem de suscitar durante o processo uma inconstitucionalidade normativa. O que significa que o recorrente tem de levantar essa questão

⁹⁵ Cf., entre outros, o acórdão nº 294/97 (inédito).

⁹⁶ Diferentemente do que ocorre no processo civil, cujo Código é por força dos artigos 48º e 69º LTC direito subsidiário do processo do recurso de constitucionalidade, em que as alegações são apresentadas no tribunal *a quo*.

⁹⁷ De acordo com o artigo 781-B LTC.

antes de o tribunal recorrido ter proferido a decisão final sobre a matéria a que respeita a questão de constitucionalidade, ou seja, em momento processual que ainda vá a tempo de o tribunal recorrido conhecer da questão da constitucionalidade. Quanto a este requisito, há mesmo uma divergência entre a 1ª e a 2ª secções do Tribunal Constitucional: a 2ª Secção impõe que o recorrente (para o Tribunal Constitucional) sustente a inconstitucionalidade em *todas* as instâncias de recurso; por seu turno, a 1ª Secção não exige que o recorrente, que suscitou a inconstitucionalidade na primeira instância e que obteve aí ganho de causa (por fundamento diverso da inconstitucionalidade), volte a suscitar de novo essa questão nas contra-alegações do recurso ordinário ⁹⁸.

7 OUTRAS FORMAS DE INTERVENÇÃO PROCESSUAL

Nos termos do artigo 74º, nº 4, LTC, não pode haver recurso subordinado, nem adesão ao recurso para o Tribunal Constitucional.

Os recorrentes e os recorridos podem coligar-se, no recurso de constitucionalidade de decisão judicial que aplique norma arguida de inconstitucional durante o processo. Para isso, é necessário que tenham legitimidade e interesse processual no que se refere à questão principal. O que bem se compreende, pois é da própria natureza do recurso de constitucionalidade, totalmente instrumentalizado à decisão da questão principal, que a intervenção processual principal ou subordinada nele não tenha autonomia face à intervenção no processo judicial em que a questão de constitucionalidade foi levantada.

Um tal princípio é, no entanto, de algum modo atenuado pelo disposto no artigo 74º, nºs. 1 a 3, que estabelece que o recurso de constitucionalidade admitido relativamente a um recorrente pode aproveitar aos outros recorrentes. Recordando o que se disse atrás, estão aí previstas três hipóteses: o recurso interposto pelo Ministério Público aproveita a todos os que têm legitimidade para recorrer; o recurso interposto por um interessado, no caso de recusa de apli-

⁹⁸ V., para a 1ª Secção os acórdãos nºs. 232/92, 280/92 e 281/92, e, para a 2ª Secção os acórdãos nºs. 468/91, 469/91 e 182/95. Cf. GUILHERME DA FONSECA/INÊS DOMINGOS, *Breviário*, cit. (N. 39), p. 51 e s.

cação de norma arguida de inconstitucional pelo tribunal da causa principal, aproveita aos restantes interessados; e o recurso interposto por um interessado, no caso de aplicação pela decisão recorrida de norma arguida de inconstitucional durante o processo, aproveita aos restantes interessados nos termos e limites estabelecidos na lei reguladora do processo em que essa decisão tiver sido proferido. Esta última hipótese ainda recentemente se verificou no Acórdão nº 184/96⁹⁹, em que a arguição de inconstitucionalidade de uma norma jurídica aplicada pela decisão recorrida, feita por um dos recorrentes, aproveitou aos restantes, que haviam arguido a inconstitucionalidade de uma norma que não fora aplicada pela decisão recorrida.

III. A inadmissão nos processos constitucionais

1/2 CONVITE PARA SUPRIR FALTAS OU CORRIGIR ERROS DO REQUERIMENTO DIRIGIDO AO TC

A LTC prevê o convite para corrigir o requerimento de petição dirigido ao Tribunal Constitucional tanto nos processos de fiscalização abstracta, como nos processos de fiscalização concreta. Assim, quanto ao controlo abstracto, prescrevem os nºs 1 e 3 do artigo 51º dessa Lei que, no caso de falta, insuficiência ou manifesta obscuridade das indicações das normas cuja apreciação se requer e das normas ou princípios constitucionais violados, o presidente notifica o autor do pedido para suprir tais deficiências¹⁰⁰.

Quanto ao controlo concreto, por sua vez, dispõe o nº 5 do artigo 75º-A que se o requerimento de interposição do recurso de constitucionalidade não indicar algum dos elementos previstos nos nºs. 1 a 3 desse mesmo artigo, o juiz recorrido convidará o recorrente a prestar essa indicação no prazo de 10 dias. E, se este não formular tal convite, pode fazê-lo o relator no Tribunal Constitucional (artigo 75º-A, nº 6). Esses elementos são, para todos os

⁹⁹ In *Diário da República*, II Série, de 21-5-1996.

¹⁰⁰ Sendo certo que, nos termos do nº 4, desse artigo 75º-B, a decisão do presidente que admite o recurso não preclui a possibilidade de o tribunal vir, em definitivo, a rejeitá-lo.

recursos de constitucionalidade, a indicação da alínea do nº 1 do artigo 70º LTC ao abrigo da qual é interposto o recurso e a norma cuja constitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie, aos quais acresce, para o recurso contra decisão que aplicou norma arguida de inconstitucional durante o processo, a indicação da norma ou princípio constitucional que se considera violado, bem como a peça processual em que o recorrente suscitou a questão da inconstitucionalidade, e, para os recurso contra decisão que aplicou norma já julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, a identificação do acórdão em que o Tribunal julgou inconstitucional essa norma.

3/4 A INADMISSÃO DO RECURSO

A admissão do recurso de constitucionalidade, como já referimos, cabe ao tribunal *a quo*. Segundo o artigo 76º LTC, o requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional deve ser indeferido: 1) quando não os requisitos do artigo 75º-A LTC, mesmo após o suprimento subsequente ao convite que referimos; 2) quando a decisão não o admita; 3) quando o recurso seja extemporâneo; 4) quando o requerente careça de legitimidade; 5) no caso de recurso contra decisão que aplicou norma arguida de inconstitucionalidade durante o processo, quando for manifestamente infundado.

5/6 RECLAMAÇÃO CONTRA A NÃO ADMISSÃO DO RECURSO

Contra o despacho do tribunal *a quo*, que não admita o recurso, cabe reclamação para o Tribunal Constitucional. Reclamação que este julgará em conferência, seguindo um processo que, embora sujeito a prazos sensivelmente mais curtos, é idêntico ao processo de julgamento do próprio recurso¹⁰¹. A decisão¹⁰² que

¹⁰¹ A reclamação para o TC inspira-se nos artigos 688º e 689º do Código de Processo Civil.

¹⁰² Que assume a forma de «acórdão», como todas as decisões do Tribunal Constitucional (salvo o caso de «decisão sumária do relator»).

conclua pela revogação do despacho de inadmissão do recurso faz caso julgado quanto à admissibilidade do recurso — artigos 76º, nº e 77º LTC.

IV. Direito de acesso à justiça constitucional e direito de aceder por via de recurso ao tribunal de única ou última instância

Lembramos que os cidadãos não têm acesso ao Tribunal Constitucional funcionando como única instância, o que ocorre no controlo abstracto ou acção de constitucionalidade (ou legalidade), a qual, como já vimos, apenas pode ser desencadeado pelas entidades públicas enumeradas no nº 2 do art. 281º CRP¹⁰³. Por conseguinte, os cidadãos somente têm acesso ao Tribunal Constitucional funcionando em última instância, ou seja, no controlo concreto ou recurso de constitucionalidade (ou legalidade).

1 DISCIPLINA LEGAL ESTRITA DA DECISÃO DE ADMISSÃO DO RECURSO

Diversamente da tradição norte-americana, traduzida na bem conhecida *discretionary jurisdiction*, que reconheceu ao *Supreme Court* um poder discricionário para decidir, com ampla liberdade, a admissão do recurso para ele interposto das diversas jurisdições, o TC não dispõe de qualquer liberdade nessa matéria. Na verdade, a admissão do recurso de constitucionalidade obedece a estrita disciplina constitucional e sobretudo legal. Assim, embora a existência de um tal poder pudesse ser útil, o certo é que não tem a menor tradição nem suporte em Portugal¹⁰⁴. Por isso, o TC só não co-

¹⁰³ V. *supra*, II, 2.

¹⁰⁴ Uma tal utilidades terá estado, de resto, presente no projecto da Lei do Tribunal Constitucional elaborado por A. Barbosa de Melo e J. M. Cardoso da Costa, em cujo artigo 90º se estabelecia: «o recurso das decisões judiciais que apliquem norma cuja inconstitucionalidade... haja sido suscitada durante o processo só será admitido quando, além de se verificar os demais requisitos da sua admissibilidade, não seja manifestamente infundado e esteja em causa uma questão jurídico-constitucional relevante ou a violação grave de um direito constitucional do recorrente». Um regime em que é visível a atribuição ao TC de uma certa dose de *discretionary jurisdiction*. Todavia, o legislador que aprovou a LTC não acolheu nesta (v. o seu artigo 76º, nº 2)

nhecerá do recurso de constitucionalidade quando, de acordo com a LTC, não estejam preenchidos os respectivos pressupostos de admissibilidade.

O não conhecimento do objecto do recurso pode dar lugar a uma decisão sumária. Assim, admitido o recurso de constitucionalidade pelo tribunal *a quo*, pode o relator proferir decisão de não conhecimento. Dessa decisão pode reclamar-se para a conferência (art. 78º-A, nº 3).

O Tribunal pode ainda decidir não conhecer do objecto do recurso aquando da decisão do recurso, o que, aliás, tem acontecido com alguma frequência.

2 RECURSO PARA O PLENÁRIO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Quanto ao acesso à justiça constitucional, como direito de aceder por via de recurso ao tribunal de última instância, há a acrescentar que, dos acórdãos das secções do Tribunal, às quais cabe por via de regra o julgamento dos recursos de constitucionalidade¹⁰⁵, pode haver recurso para o plenário do Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 78º-D LTC, cujo nº 1 dispõe:

«Se o Tribunal vier julgar a questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade em sentido divergente do anteriormente adoptado quanto à mesma norma, por qualquer das secções, dessa decisão cabe recurso para o plenário do Tribunal, obrigatório para o Ministério Público quando intervier no processo como recorrente ou recorrido».

Trata-se dum recurso cuja razão de ser é evitar divergências jurisprudenciais, mas que apenas está previsto para o caso de a divergência respeitar à questão da inconstitucionalidade (ou da ile-

qualquer manifestação desse poder. Cf. A. BARBOSA DE MELO/J. M. CARDOSO DA COSTA, «Projecto de lei sobre a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional», sep. do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LX (1984), Coimbra, 1985, p. 76.

¹⁰⁵ V. *supra*, I, 1.3.1.

galidade), e já não para a hipótese de a mesma dizer respeito à questão do conhecimento do recurso. Neste último caso, a divergência é insusceptível de ser sanada através de recurso ¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Embora a mesma possa ser sanada através da utilização pelo presidente da faculdade que lhe confere o artigo 79º-A LTC de submeter a questão ao plenário como, de resto, o fez num recente processo de reclamação decidido pelo Acórdão nº 584/96, in *Diário da República*, II Série, de 29-10-1996. Cf. também GUILHERME DA FONSECA/INÊS DOMINGOS, *Breviário*, cit. (N. 39), p. 76 e s.

QUADRO I
ESTATÍSTICA DE DECISÕES
Número de Acórdãos

	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	Total
Fiscalização abstracta											
Fiscalização preventiva	1	5	6	6	4	5	3	2	9	10	51
Fiscalização sucessiva	9	15	13	26	21	31	26	16	18 *	14	189 *
Inconstitucionalidade por omissão	1	0	0	0	0	0	2	1	1 *	0	5 *
Fiscalização concreta											
Fiscalização sucessiva - recursos	12	104	169	261	394	241	443	261	402	532	2.819
Fiscalização sucessiva - reclamações	3	5	20	15	21	19	11	27	28	39	188
Outros											
Contencioso eleitoral	3	1	100	15	8	10	109	28	0	2	276
Candidaturas à Presidência da República	0	0	1	3	0	0	0	1	0	0	5
Candidaturas ao Parlamento Europeu	0	0	0	0	5	0	4	0	0	0	9
Partidos Políticos e Coligações	1	1	17	1	8	1	26	2	3	6	66
Declarações de Rendimentos	0	3	6	32	0	0	4	2	5	1	53
Consultas Locais	0	0	0	0	0	0	0	0	4	0	4
Contas dos Partidos Políticos	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	30	134	332	359	461	307	628	340	469	604	3.665

* O Acórdão nº 359/91 foi proferido em processo em que ao pedido de fiscalização abstracta sucessiva se cumulo pedido de inconstitucionalidade por omissão.

QUADRO II
ESTATÍSTICA DE DECISÕES
Número de Acórdãos

	1993	1994	1995	1996	1997
Fiscalização abstracta					
Fiscalização preventiva	9	4	3	0	5
Fiscalização sucessiva	23	19	26	26	12
Inconstitucionalidade por omissão	0	0	1	0	0
Fiscalização concreta					
Fiscalização sucessiva - recursos	666	551	650	1.094	497
Fiscalização sucessiva - reclamações	37	59	48	61	67
Fiscalização sucessiva - decisões interlocutórias	29	12	16	52	80
Outros					
Contencioso eleitoral	92	22	6	10	63
Candidaturas à Presidência da República	0	0	1	0	0
Candidaturas ao Parlamento Europeu	0	4	0	0	0
Mandato do Presidente da República	0	0	0	2	0
Partidos Políticos e Coligações	13	7	8	2	14
Declarações de Rendimentos	1	2	1	5	0
Consultas Locais	0	1	0	1	0
Contas dos Partidos Políticos	0	1	1	4	3
TOTAL	870	682	761	1.257	741

Corte Suprema de Justicia de Venezuela

I. Introducción general: Sucinta descripción del sistema venezolano «mixto» de justicia constitucional

1 ÓRGANOS Y SUS ATRIBUCIONES, PROCEDIMIENTOS Y ORGANIZACIÓN INTERNA

a) La Corte Suprema de Justicia en Pleno, por una parte, y actuando en única instancia (nunca en segunda Instancia, ni en Casación), ejerce el control objetivo —o kelseniano— anulatorio de la constitucionalidad de los actos normativos y no normativos con jerarquía, rango y fuerza de ley, así como de los reglamentos de ley sancionados por el Ejecutivo Nacional, dictados todos en ejecución directa de la Carta Fundamental.

La acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra los actos o normas con rango de ley se caracteriza en Venezuela por ser una acción popular e intemporal.

La Corte Suprema de Justicia está dividida en tres Salas (Civil, Penal y Político-Administrativa) y cada una de ellas está integrada por cinco Magistrados, quienes reunidos en su totalidad conforman la llamada Corte en Pleno.

b. 1) Y por la otra parte, los Tribunales de Instancia (unipersonales, entre nosotros) ejercen el control subjetivo —o *judicial review*— de inaplicación en el caso concreto de las leyes y reglamentos Ejecutivos de ley, bajo el supuesto de que la aplicación de la norma lesione o menoscabe el goce o ejercicio de un derecho fundamental, y siempre que el juez de la causa no pueda dar una in-

interpretación constitucionalmente aceptable de dicha norma, cuando no exista previamente Jurisprudencia de la Casación sobre el punto.

De estas decisiones conocerá y resolverá, una vez agotado el recurso de apelación ante el Tribunal de segunda Instancia y presentado debidamente el escrito de Formalización del recurso de Casación, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil o Penal según la materia debatida en el proceso.

Sin embargo, se aclara, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es provisoria en nuestro país (no existe ley reguladora) y el recurso de Casación no está desarrollado en consecuencia. En fuerza de ello, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia conoce en algunos supuestos como Tribunal de única Instancia y en otros supuestos como Corte de Apelación, según lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y sus Disposiciones Transitorias.

b.2) En ejercicio del control subjetivo de inaplicación de las leyes y reglamentos Ejecutivos de ley, los Tribunales de Instancia —y de única Instancia, como la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia—, actuando como jueces naturales y competentes por razones de la materia y territorio, conocen del procedimiento «extraordinario» de Amparo Constitucional.

El objeto de este procedimiento extraordinario es cualquier hecho, acto u omisión de naturaleza pública o privada que viole o amenace violar un derecho fundamental; y su finalidad, la protección del goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución. Asimismo, dicho procedimiento está caracterizado por su brevedad, sumariedad y eficacia, y por contar con el sistema de la doble Instancia en apelación o consulta, mas no por la Casación.

2 ADMISIÓN A TRÁMITE DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

a) En el procedimiento de nulidad por razones de inconstitucionalidad ante la Corte en Pleno, la admisión a trámite por parte del Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno no supone ningún análisis acerca del asunto propuesto, sino la verificación del cumplimiento de las formas, a saber: 1.º la indicación del acto o norma impugnado y la consignación de un ejemplar del mismo; 2.º el señalamiento de la disposición constitucional cuya violación se denuncie; 3.º la exposición de las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción intentada; y 4.º la ausencia de cosa juzgada en el caso propuesto.

b) En el procedimiento ordinario o especial, los Tribunales de Instancia deben pronunciarse sobre la solicitud de inaplicación de la norma en un caso concreto o supuesto concreto de interpretación, cuando lo plantee cualquiera de las partes, sin que tal planteamiento o solicitud requiera de un pronunciamiento previo receptorio de parte del juez de la causa.

Dicha decisión es apelable en alzada y recurrible en casación, por lo que no comporta una incidencia especial que deba tramitarse ante una Corte o Tribunal Constitucional, como sucede en el sistema concentrado europeo de control objetivo de la constitucionalidad de los actos y normas legales.

c) En el procedimiento de amparo constitucional para la protección de los derechos y garantías fundamentales, los Tribunales de Instancia deben pronunciarse previa y motivadamente sobre la admisión a trámite de la acción.

En el auto de admisión, el Tribunal de Instancia deberá pronunciarse sobre el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción, no siendo admisible la misma: 1.º cuando el Tribunal sea incompetente por razón de la materia o territorio, salvo las excepciones establecidas en la ley para atender situaciones excepcionales; 2.º cuando haya cesado la violación o amenaza de violación denunciada; 3.º cuando la amenaza de violación denunciada

no sea inmediata, posible y realizable por el imputado agravante; 4.º cuando la violación denunciada sea irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida; 5.º cuando haya consentimiento expreso del agraviado en el acto, hecho u omisión violatorios, o hayan transcurrido seis meses o más desde la fecha de la violación o la amenaza de violación; 6.º cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias; 7.º cuando se trate de decisiones de la Corte Suprema de Justicia; y 8.º cuando el mismo caso esté pendiente de decisión en otro Tribunal.

II. Condiciones constitucionales y legales para acceder a la justicia constitucional

1 CONSIDERACIONES PREVIAS: LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES SEGÚN EL RÉGIMEN JURÍDICO VENEZOLANO

a) La Corte Suprema de Justicia en Pleno es competente para conocer de los siguientes procedimientos constitucionales: 1.º de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra actos o normas con jerarquía, rango y fuerza de ley, emanados de autoridades nacionales, estatales o municipales en ejecución directa de la Constitución, así como contra reglamentos Ejecutivos de ley; 2.º de colisión de leyes dictadas en materias análogas y que sean aplicables en un mismo tiempo a un mismo supuesto de hecho; 3.º de veto presidencial de las leyes por razones de inconstitucionalidad, después de su sanción por el Congreso de la República y antes de su promulgación por el Ejecutivo Nacional; 4.º de conflictos con motivo de sus atribuciones, entre las Salas que integran la Corte Suprema de Justicia o entre los funcionarios de las mismas; y 5.º del enjuiciamiento del Presidente de la República entre otros altos funcionarios de jerarquía constitucional, en caso de que el mismo enjuiciamiento sea declarado procedente luego de evaluar los méritos del mismo, y previa la autorización de la Cámara del Senado.

En cuanto a los conflictos o controversias suscitadas entre entidades territoriales (nación, estados y municipios) y entre autorida-

des políticas o administrativas legítimas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo del ejercicio de sus funciones, el órgano judicial competente para su decisión es la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, no en Pleno. A diferencia de lo que sucede en España, por ejemplo, en donde el Tribunal Constitucional es el órgano judicial competente para dilucidar estos conflictos entre autoridades.

Asimismo, el contencioso-electoral, el contencioso-tributario y el contencioso sobre las cuentas (o Contraloría General de la República) es tramitado ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, conformada por los Juzgados Superiores Contencioso-Administrativos, los Juzgados Superiores Contencioso-Tributarios, la Corte de lo Contencioso-Administrativo y la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.

b) Por la naturaleza mixta de nuestro sistema de justicia constitucional y por el procedimiento común de impugnación de las decisiones de instancia a través de los recursos de apelación y de casación, los Tribunales de Instancia pueden acordar la inaplicación de la norma legal dado el caso, como antes se señaló.

Sin embargo, dichos Tribunales de Instancia no tienen que plantear la «cuestión incidental de inconstitucionalidad» de la norma inaplicada a la Corte en Pleno, ni a cualquier otro órgano de justicia constitucional.

c) Finalmente, los Tribunales de Instancia son competentes para conocer del procedimiento de amparo constitucional, tal y como antes se dijo sucintamente.

A lo antes dicho debe añadirse para su mejor comprensión que el procedimiento de amparo constitucional desarrollado en la legislación venezolana es sustancialmente uniforme, aunque el mismo varía conforme la naturaleza del acto, hecho u omisión violatoria denunciada.

Así el procedimiento de amparo constitucional que tiene por objeto actos, omisiones o vías de hecho emanados de una persona de naturaleza privada o pública es el supuesto típico.

Sin embargo, tenemos el procedimiento de amparo constitucional contra sentencias y contra normas de carácter imperativo, en los cuales el procedimiento difiere en razón de la persona autora del acto agravante y de los efectos de la decisión.

Además, está previsto el procedimiento de amparo constitucional acumulado a los recursos contencioso-administrativos de anulación contra actos administrativos y a los recursos de nulidad contra leyes y reglamentos de ley, cuya finalidad es la protección de los derechos y garantías constitucionales del recurrente durante la tramitación del procedimiento principal.

2 LEGITIMACIÓN EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES EN VENEZUELA

a) En el procedimiento de nulidad por razones de inconstitucionalidad, no existe ninguna limitación en cuanto a la legitimación activa para recurrir.

En estos procedimientos de nulidad, la Corte en Pleno notifica al Fiscal General de la República, quien actúa en defensa objetiva del orden constitucional, a fin de que el mismo presente su dictamen sobre el acto o norma objetado.

b.1) En el procedimiento de amparo constitucional, la persona accionante tiene que tener un interés personal o subjetivo, legítimo y directo, independientemente de que sea nacional o extranjera o de que sea natural (física) o jurídica.

Por tanto, no es concebible la defensa de derechos colectivos o intereses difusos a través del procedimiento de amparo constitucional.

b.2) Como ya adelantamos en el punto 1.2.c) de este Informe, la acción de amparo procede a trámite siempre y cuando no haya cesado la violación o amenaza de violación denunciada, la amenaza de violación denunciada sea inmediata, posible y realizable por el imputado agravante y la violación denunciada no sea irreparable, siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

b.3) En cuanto a la participación de la Fiscalía General de la República en estos procedimientos de amparo, la misma actúa como

tercero de buena fe e imparcial encargada de vigilar el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes durante el proceso.

Pero, además, la legislación venezolana prevé la intervención activa de la Fiscalía General de la República, a través de sus Procuradurías y Defensorías en materia de menores, trabajo, agrario y penal, en representación de intereses particulares y a requerimiento de parte.

b.4) Acerca de la defensa de competencias propias por parte de las autoridades públicas, a través del procedimiento de amparo constitucional, la Corte Suprema de Justicia en Pleno ha establecido que las potestades, competencias y atribuciones de los entes públicos no son equiparables a las garantías constitucionales —que sí son, estas últimas, instrumentos o elementos formales con los cuales se busca la cobertura y efectiva protección de los derechos fundamentales—, debiendo excluirse el amparo constitucional, por tanto, como una vía para su tutela.

b.5) Finalmente, para acceder a estos procedimientos constitucionales no hay que agotar vías o procedimientos legales o administrativos previos. Por el contrario, se accede directa y popularmente en el primero de nulidad, y en el segundo de amparo se accede de manera breve, sumario y eficaz ante el Tribunal de primera Instancia competente por razones de la materia y territorio del asunto discutido.

3 TÉRMINOS (LAPSOS) PARA ACCEDER A LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

a) En el procedimiento de nulidad por razones de inconstitucionalidad no existe ninguna limitación en cuanto al tiempo para ejercer la acción de nulidad.

b) En los procedimientos de amparo, la acción será inadmisibles cuando haya consentimiento expreso del agraviado en el acto, hecho u omisión violatorios, o hayan transcurrido seis meses o más desde la fecha de la violación o la amenaza de violación.

4 CONDICIONES MATERIALES PARA EL ACCESO A LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

a) Para el acceso a la justicia constitucional en Venezuela no existen limitaciones en razón de la cuantía por la cual pueda estimarse el asunto planteado.

Y tampoco existen limitaciones en razón de calificación como la de la relevancia del caso, aun cuando, se debe precisar, para los procedimientos de amparo constitucional se requiere de un interés actual del accionante.

b) Tampoco existen limitaciones en cuanto a cuál sea el objeto de la acción (actos, hechos u omisiones, indistintamente), al menos no en los procedimientos de amparo constitucional.

En los procedimientos de nulidad es diferente porque el objeto de la acción es un acto o norma con jerarquía, rango y fuerza de ley dictado en ejecución directa de la constitución.

c) Un requisito necesario para la procedencia de las acciones constitucionales es que se trate de la violación del texto constitucional.

Así en los procedimientos de nulidad por razones de inconstitucionalidad, bien sea que se trate de la violación de cualquiera de las disposiciones constitucionales sobre organización y funcionamiento del Estado, sobre el ejercicio del poder público, sobre principios rectores de la política social y económica, o sobre derechos fundamentales en sentido estricto.

Y en los procedimientos de amparo constitucional, cuando se trate de la violación de cualquiera de las disposiciones sobre derechos fundamentales —en sentido estricto—, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana no reconocidos expresamente en la Constitución.

d) En Venezuela no existe ningún acto o potestad excluida del control jurisdiccional, por lo que ésta no es una limitación para la tramitación de los procedimientos constitucionales.

e) En los procedimientos de amparo la cesación de la violación o de la amenaza de violación denunciada, trae como consecuencia la desestimación de la acción por la pérdida de objeto.

Lo mismo ocurre en los procedimientos de nulidad cuando el acto o norma de ley impugnados son derogados o abrogados, o anulados en un procedimiento análogo preexistente.

5 CONDICIONES FORMALES PARA EL ACCESO A LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

a) En los procesos de nulidad por razones de inconstitucionalidad se requiere que la acción sea propuesta por un abogado suficientemente acreditado para su representación judicial, cuando el mismo no ejerza la acción en su propio nombre.

En este procedimiento también serían partes el órgano autor del acto impugnado, la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de la República cuando se vieren afectados intereses patrimoniales de la Nación.

b) En los procedimientos de amparo constitucional, la ley exige poder a la persona que actúa en nombre del agraviado, por ser esta acción personalísima; sin embargo, la misma ley permite a cualquiera que vea amenazada la libertad o seguridad personal de otra, gestionar en favor de esta última la acción de amparo, sin necesidad de poder alguno.

Asimismo, y una vez admitido el procedimiento de amparo, el Tribunal deberá notificar a la Fiscalía General de la República y a la persona agravante para que se haga parte e informe sobre la pretendida violación o amenaza de violación que hubiere motivado la solicitud de amparo, no pudiendo otorgarse el amparo inaudita parte, sino y en caso extremo acordarse una medida cautelar durante la tramitación del procedimiento.

6 LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES EN NUESTRO PAÍS NO REQUIEREN PARA SU PROCEDENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE OTROS REQUISITOS Y CONDICIONES COMO CAUCIONES O TRÁMITES PROCESALES PREVIOS.

7 INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

a) Por la naturaleza popular de la acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad, cualquiera puede presentarse como tercero coadyuvante luego de la admisión a trámite del procedimiento y dentro del plazo establecido en la ley.

b) Asimismo en la acción de amparo, pueden comparecer activamente en juicio aquellos interesados de manera personal o subjetiva y directa, admitiéndose la posterior participación en el mismo proceso como coadyuvante a quienes inicialmente no comparecieron.

III. La inadmisión en los procesos constitucionales

1 PLAZOS DE SUBSANACIÓN, «VICIOS» SUBSANABLES Y RECURSOS

a) En los procesos de nulidad por razones de inconstitucionalidad, el auto del Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno que declare inadmisibile el recurso no podrá disponer la subsanación del mismo recurso, restando a la parte interesada la posibilidad de apelar de dicho auto ante la Corte en Pleno.

b) En los procesos de amparo constitucional, la ley prevé una serie de requisitos formales que deberá llenar el recurso, relativos a la identificación del agraviado y agravante, el derecho fundamental lesionado y el hecho, acto u omisión violatorio.

Así, en caso de que el recurso fuere oscuro o no llenare tales requisitos especificados en la ley, el Tribunal notificará al accionante para que corrija el defecto u omisión dentro del plazo de cuarenta y ocho horas siguientes. Y si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile.

2 LA INADMISIÓN ACORDADA *IN LIMINE LITIS*

La decisión del Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno en los procedimientos de nulidad y del Tribunal de Instancia en los procedimientos de amparo constitucional se produce de oficio, no supone la apertura de una incidencia y es apelable ante la Corte en Pleno y ante el Tribunal de segunda Instancia o de alzada, oportunidad en la cual la parte interesada formulará sus alegatos correspondientes.

3 LA FORMA DE LA RESOLUCIÓN DE LA INADMISIÓN Y SU MOTIVACIÓN

En los procedimientos constitucionales, la decisión de la inadmisión se adopta mediante un auto debidamente motivado, puesto que las leyes orgánicas de la Corte Suprema de Justicia y de Amparo Constitucional además de exigirlo, establecen una serie de causales taxativas de inadmisibilidad del recurso, a que antes hemos hecho referencia, que el juez deberá valorar cuidadosamente.

4 LA INADMISIÓN ACORDADA EN SENTENCIA DEFINITIVA O DE FONDO

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que en los procedimientos de amparo constitucional, el Tribunal de Instancia podrá revisar nuevamente en la definitiva los extremos de admisibilidad de la acción de amparo, a saber: 1.º su competencia para conocer de la acción; 2.º la actualidad de la violación o amenaza de violación denunciada; 3.º que la amenaza de violación denunciada sea inmediata, posible y realizable por el imputado agravante; 4.º que la violación denunciada no sea irreparable, siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida; 5.º que no haya consentimiento expreso o tácito del agraviado en el acto, hecho u omisión violatorio; 6.º que el agraviado no haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias; 7.º que no se trate de decisiones

de la Corte Suprema de Justicia; y 8.º que el mismo caso no esté pendiente de decisión en otro Tribunal.

Y en cuanto a los procedimientos de nulidad por razones de inconstitucionalidad, la Corte en Pleno ha entendido que puede entrar a revisar su competencia para conocer del caso en la definitiva, en virtud de ser ésta de orden público.

IV. Derecho de acceso a la justicia constitucional y derecho de acceder por vía de recurso a la Corte Suprema de Justicia en Pleno y a los Tribunales de Instancia en ejercicio de la jurisdicción constitucional

1 SOBRE LA CONVENIENCIA DE QUE LA CORTE EN PLENO Y LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA DISPONGAN DE UN PODER DISCRECIONAL QUE LES PERMITA DECIDIR LA ADMISIÓN: 1.º POR HABERSE PRONUNCIADO SOBRE EL MISMO ASUNTO CON ANTERIORIDAD Y HABER UNIFORMIDAD DE CRITERIOS EN LA JURISPRUDENCIA, Y 2.º POR INTRASCENDENCIA DE LA PRETENSIÓN. (INEXISTENCIA EN EL DERECHO POSITIVO VENEZOLANO DE PREVISIÓN QUE FACULTE PARA EJERCER TAL FACULTAD DE APRECIACIÓN).

a) En el trámite de admisión de los procedimientos de amparo constitucional en Venezuela, los Tribunales deben atenerse a las causales de inadmisibilidad previstas taxativamente en la ley, anteriormente mencionadas, dentro de las cuales no se contemplan las dos causales de inadmisibilidad arriba aludidas.

b) En el trámite de admisión de los procedimientos de nulidad por razones de inconstitucionalidad en Venezuela, el Juzgado de Sustanciación de la Corte Suprema de Justicia en Pleno declarará inadmisibile el recurso fundándose en la existencia de cosa juzgada sobre el mismo asunto planteado, por disponerlo así expresamente la ley que rige a la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, debe aclararse que las sentencias interpretativas de la Corte en Pleno, esto es, aquellas que declaren sin lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad de los actos o normas legales y den una interpretación ajustada al texto constitucional, pueden ser

revisadas en casos futuros por la misma Corte, y modificado el criterio jurisprudencial establecido con anterioridad.

2 PROPUESTAS LEGISLATIVAS Y DOCTRINALES DE REFORMA DE LAS CONDICIONES DE ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

Se ha planteado en nuestro país la alternativa de aumentar el número de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de crear una Sala Constitucional con competencia plena de control constitucional.

Dicha Sala conocería tanto de los procedimientos de nulidad por razones de inconstitucionalidad de los actos y normas de ley como de los procedimientos de amparo tramitados hoy ante la misma Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa y en Corte en Pleno (amparo acumulado al recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra leyes).

Igualmente, la Sala Constitucional conocería —según la proposición de reforma comentada— de un recurso extraordinario de revisión de las sentencias de amparo dictadas por los Tribunales de Instancia, con lo cual se lograría la uniformidad de criterios.

Asimismo, la Sala Constitucional conocería de los procedimientos de nulidad intentados en contra de actos generales emanados de los poderes públicos.

Y finalmente, la Sala Constitucional conocería de la cuestión de inconstitucionalidad que le plantearan los Tribunales de Instancia en ejercicio del control subjetivo de constitucionalidad (*judicial review*), cuando los mismos acuerden la inaplicación de la norma legal al caso concreto.



3.300 pesetas