

IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

Sevilla, 19, 20 y 21 de octubre de 2005

IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional



Sevilla, 19, 20 y 21 de octubre de 2005

Depósito Legal: M-38580/2006
Imprime: IMPRENTA NACIONAL DEL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avda. de Manoteras 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

1. Delegaciones asistentes	9
2. Programa	15
3. Inauguración:	
– Excm. Sra. D. ^a María del Mar Moreno Ruiz, Presidenta del Parlamento de Andalucía	23
– Excmo. Sr. D. Manuel Chaves González, Presidente de la Junta de Andalucía	26
– Excm. Sra. D. ^a María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal Constitucional de España	34
4. Cuestionario y respuestas de los participantes	
– Cuestionario	41
– Respuestas	43
– Síntesis	481
5. Informe General.	
– Excmo. Sr. D. Guillermo Jiménez Sánchez, Vicepresidente del Tribunal Constitucional de España	495
6. Conclusiones	
– Excmo. Sr. D. Eugeni Gay Montalvo, Magistrado del Tribunal Constitucional de España	513
7. Clausura	
– Excm. Sra. D. ^a María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal Constitucional de España	525
– Excmo. Sr. D. José Luis Cea Egaña, Presidente del Tribunal Constitucional de Chile	526
– Excm. Sra. D. ^a María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal Constitucional de España	531
8. Declaración final	537
9. Apéndice fotográfico	543



Delegaciones



IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Sevilla, 19, 20 y 21 de octubre de 2005

ANDORRA

Tribunal Constitucional

- D. Miguel Angel Aparicio, Vicepresidente.

ARGENTINA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- D. Enrique Petracchi, Presidente.

BOLIVIA

Tribunal Constitucional

- D. Willman Ruperto Durán Ribera, Presidente.

BRASIL

Supremo Tribunal Federal

- D. Antonio Cezar Peluso, Magistrado.

COSTA RICA

Corte Suprema de Justicia

- D. Ernesto Jinesta L., Magistrado.

CHILE

Tribunal Constitucional

- D. José Luis Cea Egaña, Presidente.



EL SALVADOR

Corte Suprema de Justicia

- D. Julio Enrique Acosta Baires, Magistrado.
- Dr. Manuel Montecino Giralt, Secretario de la Sala Constitucional.
- D. Rodolfo González Bonilla, Colaborador jurídico.

ESPAÑA

Tribunal Constitucional

- D.^a María Emilia Casas Baamonde, Presidenta.
- D. Guillermo Jiménez Sánchez, Vicepresidente.
- D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado.
- D. Javier Delgado Barrio, Magistrado.
- D.^a Elisa Pérez Vera, Magistrada.
- D. Roberto García-Calvo y Montiel, Magistrado.
- D. Eugenio Gay Montalvo, Magistrado.
- D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrado.
- D. Ramón Rodríguez Arribas, Magistrado.
- D. Pascual Sala Sánchez, Magistrado.
- D. Manuel Aragón Reyes, Magistrado.
- D. Pablo Pérez Tremps, Magistrado.
- D. Javier Jiménez Campo, Secretario General.
- D. Miguel Ángel Montañés Pardo, Vicesecretario General.
- D. Ignacio Borrajo Iniesta, Jefe del Servicio de Doctrina Constitucional.
- D. Juan Luis Requejo Pagés, Jefe del Servicio de Estudios, Biblioteca y Documentación.
- D. León de la Torre Kraiss, Vocal Asesor del Gabinete de la Presidencia.
- D. Iñigo Corral Lozano, Jefe de Prensa.

GUATEMALA

Corte de Constitucionalidad

- Rodolfo Rohrmoser, Magistrado

Delegaciones



HONDURAS

Corte Suprema de Justicia

- D. José Rolando Arriaga Mancía, Magistrado
- D. Carlos Alberto Gómez Moreno, Magistrado
- D. Carlos Armando Flores Carías, Magistrado

MÉXICO

Suprema Corte de Justicia de la Nación

- D. Juan Díaz Romero, Magistrado.

NICARAGUA

Corte Suprema de Justicia

- D. Francisco Rosales Argüello, Presidente de la Sala Constitucional.
- D. Guillermo Selva Argüello, Magistrado.

PANAMÁ

Corte Suprema de Justicia

- D. José A. Troyano, Presidente.

PARAGUAY

Corte Suprema de Justicia

- D. Victor Manuel Núñez Rodríguez, Magistrado

PERÚ

Tribunal Constitucional

- D. César Landa, Magistrado

PORTUGAL

Tribunal Constitucional

- D. Artur Joaquín de Faria Mauricio, Presidente.
- D.^a María dos Prazeres, Magistrada
- D.^a María Helena de Brito, Magistrada.
- D. Carlos Pamplona de Oliveira, Magistrado.



PUERTO RICO

Tribunal Supremo

- D. Federico Hernández Denton, Presidente.

REP. DOMINICANA

Suprema Corte de Justicia

- D. Jorge A. Subero Isa, Presidente.
- D.^a Dulce M.^a Rodríguez, Magistrada.

URUGUAY

Suprema Corte de Justicia

- D. Daniel I. Gutiérrez Proto, Presidente.

VENEZUELA

Tribunal Supremo de Justicia

- D.^a Luisa Estela Morales, Vicepresidenta.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- D. Alirio Abreu Burelli, Magistrado.



Programa



IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Sevilla, 19, 20 y 21 de octubre de 2005

DÍA 19

- 10,15 h. Encuentro en el Hotel Palace de Madrid de los Presidentes y Jefes de Delegación de los Tribunales y Salas Constitucionales Iberoamericanos con la Presidenta y el Vicepresidente del Tribunal Constitucional de España.
- 11,00 h. Salida al Palacio de la Zarzuela.
- 12,00 h. Audiencia en el Palacio de la Zarzuela por S.M. El Rey a los Presidentes y a los Jefes de Delegación de los Tribunales y Salas Constitucionales Iberoamericanos. Regreso al Hotel Palace.
- 20,30 h. Recepción en el Ayuntamiento de Sevilla ofrecida por el Sr. Alcalde, D. Alfredo Sánchez Monteseirín.

17

DÍA 20

- 08,45 h. Parlamento de Andalucía.
- 09,00 h. **Acto de inauguración.**
- D.^a Mar Moreno Ruiz, Presidenta del Parlamento de Andalucía.
 - D. Manuel Chaves González, Presidente de la Junta de Andalucía.
 - D.^a María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal Constitucional.



09,30 h. **Inicio de la Conferencia: Presentación de los cuestionarios.**

D. Guillermo Jiménez Sánchez, Vicepresidente del Tribunal Constitucional de España.

10,30 h. Pausa de café.

11,00 h. **Primera Mesa de trabajo: “Jurisdicción Constitucional y Control de la Ley”.**

Modera: D. Javier Delgado Barrio, Magistrado del Tribunal Constitucional de España.

Ponencias:

- D. Cezar Peluso, Magistrado del Supremo Tribunal Federal de Brasil.
- D. Juan Díaz Romero, Magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.
- D. Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay.
- D. César Landa Arroyo, Magistrado del Tribunal Constitucional de Perú.
- D. Federico Hernández Denton, Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico.
- D. Daniel Gutiérrez Proto, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay.

12,00 h. **Debate.**

14,00 h. Almuerzo ofrecido por el Tribunal Constitucional.

17,30 h. **Segunda Mesa de trabajo: “Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Ordinaria”.**

Modera: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrado del Tribunal Constitucional de España.



Ponencias:

- D. Julio Enrique Acosta Baires, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
- D. José A. Troyano, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.
- D. Artur Joaquín de Faria Mauricio, Presidente del Tribunal Constitucional de Portugal.
- D.^a Luisa Estela Morales, Vicepresidenta del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

18,30 h. **Debate.**

19,30 h. Reunión de Presidentes y Jefes de Delegación.

DÍA 21

19

09,00 h. **Tercera Mesa de trabajo: “Jurisdicción Constitucional y Jurisdicciones Internacionales”.**

Moderador: D. Ramón Rodríguez Arribas, Magistrado del Tribunal Constitucional de España.

Ponencias:

- D. Manuel Aragón Reyes, Magistrado del Tribunal Constitucional de España.
- D. Francisco Rosales Argüello, Presidente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua.
- D. Jorge Subero Isa, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana.
- D. Alirio Abreu Burelli, Magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



- 10,00 h. **Debate.**
10,45 h. Pausa de café.
11,00 h. **Cuarta Mesa de trabajo: “Jurisdicción Constitucional y defensa de los Derechos Fundamentales”.**

Modera: D. Pascual Sala Sánchez, Magistrado del Tribunal Constitucional de España.

Ponencias:

- D. Enrique Petracchi, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina.
- D. William Ruperto Durán Ribera, Presidente del Tribunal Constitucional de Bolivia.
- D. José Luis Cea Egaña, Presidente del Tribunal Constitucional de Chile
- D. Ernesto Jinesta, Magistrado de la Corte Suprema de Costa Rica
- D. Rodolfo Rohrmoser, Magistrado de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

- 12,00 h. **Debate.**
14,30 h. Almuerzo ofrecido por el Tribunal Constitucional.
17'00 h. **Conclusiones.**

D. Eugenio Gay Montalvo, Magistrado del Tribunal Constitucional de España.

- 18,00 h. **Clausura.**

D.^a María Emilia Casas Baamonde, Presidenta del Tribunal Constitucional de España.



Inauguración



IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Sevilla, 19, 20 y 21 de octubre de 2005

EXCMA. SRA. D.^a MARÍA DEL MAR MORENO RUIZ, PRESIDENTA DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

Excma. Sra. Presidenta del Tribunal Constitucional, Excmo. Sr. Presidente de la Junta de Andalucía, Autoridades, Representantes de las distintas fuerzas políticas del Parlamento Andaluz y, sobre todo, Presidentes de Tribunales Constitucionales de Iberoamérica y resto de miembros del Tribunal Constitucional de España, permítanme darles la bienvenida a esta Casa y permítanme agradecer a la Presidenta del Tribunal Constitucional el enorme honor que es para Andalucía en general y, desde luego, para este Parlamento, albergar una reunión tan relevante.

Como han tenido ocasión de comprobar y podrán seguir haciéndolo, estamos en un bellissimo edificio renacentista, una joya del renacimiento sevillano, perdido en su exuberante barroco, que espero que también puedan saborear durante su estancia en Sevilla. Este antiguo Hospital de las Cinco Llagas acoge hoy al Parlamento de Andalucía y es verdad que este hermoso ejemplar del renacimiento andaluz tiene también mucho que ver con el renacimiento de nuestra propia región, con el renacimiento de Andalucía, pues, en tan sólo veinticinco años, aproximadamente los mismos que tiene de vida el Tribunal Constitucional, Andalucía también ha renacido a la democracia, ha renacido al autogobierno, se ha producido su renacimiento político, social y económico susceptible todavía, sin duda, de muchas mejoras, como toda obra huma-



na, pero, desde luego, una etapa que ha sido positiva para el conjunto de los andaluces.

Yo quiero, por lo tanto, desearles aquí, en su casa de todos ustedes, una feliz estancia y trasladarles en nombre de todos los grupos políticos de la Cámara andaluza nuestro deseo de un trabajo fructífero, de un trabajo feliz, igual que quiero trasladarles en nombre de todos los grupos políticos andaluces el enorme respeto que sentimos hacia el Tribunal Constitucional, que ha sabido prestigiarse y contribuir de manera imprescindible a la consolidación de los derechos y las libertades públicas de los españoles, así como a algo que tiene mucho que ver con esta casa, a la consolidación, al diseño, casi se podría decir, del propio Estado de las Autonomías, un Estado de las Autonomías que, como bien saben, no nació concluso ni cerrado en la Constitución y que, además de con decisiones y diálogos políticos, además de con legislación estatuyente, también se ha construido con las resoluciones y con la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha sabido fijar muchas veces las rayas, los límites, donde nos hemos movido las Autonomías.

Por último, permítanme expresarles, también en nombre de todos los grupos políticos de esta Cámara andaluza, el reconocimiento a la tarea de todos ustedes, de los constitucionalistas iberoamericanos, de los constitucionalistas de nuestro país y del resto de Latinoamérica y de Portugal. Estamos absolutamente convencidos de que el éxito de la Justicia Constitucional es el propio éxito de la democracia. No hay una rama jurídica, no hay una rama de la Justicia más próxima a la política que la Justicia Constitucional. Por lo tanto, su éxito es el éxito de la propia política, tan necesaria para la llevanza de las sociedades y, por tanto, les deseamos a todos ustedes mucho éxito en su tarea, porque su éxito será el éxito de las sociedades latinoamericanas a las que tanto queremos.

Para terminar quería permitirme una brevísima licencia para la que les pido su indulgencia. Deseo expresar que para mí es una satisfacción muy per-



sonal, como Presidenta del Parlamento de Andalucía, colaborar con la Presidenta del Tribunal Constitucional. Sí, hablo de género, y de la visibilidad que al talento de las mujeres ofrece ocupar cargos de relevancia para avanzar en el pleno desarrollo del artículo 14 de nuestra Constitución, que se refiere a la igualdad y que supongo que tendrá un reflejo en todas las Constituciones latinoamericanas.

Muchas gracias y bienvenidos.



EXCMO. SR. D. MANUEL CHAVES GONZÁLEZ, PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Excma. Sra. Presidenta del Tribunal Constitucional, Excma. Sra. Presidenta del Parlamento de Andalucía, Presidentes y Jefes de Delegación de los Tribunales y Salas Constitucionales de Iberoamérica, Señoras y Señores.

26

Quisiera, en primer lugar, agradecer a los organizadores de esta Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional que hayan decidido celebrar este importante evento en nuestra Comunidad. Sean todos ustedes bienvenidos y espero, sinceramente, que se sientan como en su casa. Así, desde luego, los acogemos nosotros.

Estoy convencido de que los trabajos de esta Conferencia serán especialmente fructíferos y redundarán en reforzar los lazos que han unido históricamente a los constitucionalistas iberoamericanos con los de España, puesto que puede afirmarse que la historia constitucional de Iberoamérica nace con la española, es decir, con el Estatuto de Bayona y, muy especialmente, con la Constitución de Cádiz, de 1812, en cuya elaboración participaron de forma tan destacada los diputados de Ultramar.

Para la casi totalidad de los territorios americanos el documento gaditano, del que próximamente conmemoraremos su Doscientos Aniversario, fue su primera Constitución. En este sentido, la primera influencia que ejer-



Inauguración

ció la Constitución de Cádiz fue, precisamente, la de abrir a los territorios ultramarinos el camino de las experiencias constitucionales, influencia que, más tarde, se desarrolló en la implantación en la mayor parte de las Constituciones iberoamericanas de los dos grandes principios medulares que sustentaron la Carta gaditana, esto es, la soberanía nacional y la división de poderes.

Hoy, transcurridos dos siglos desde ese momento, contamos, por fortuna, con una común experiencia iberoamericana que ha forjado un Derecho Constitucional similar en muchos aspectos.

Por encima de las diferencias específicas en cuanto a las formas de gobierno, compartimos sistemas democráticos basados en categorías generales que son trasladables a todas nuestras Constituciones: la primacía de la Norma Fundamental, el concepto de derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales, el significado de la Justicia Constitucional, de la que algunos países iberoamericanos ya nos facilitaban ejemplo antes incluso que naciera en Europa, el contenido del Estado Social de Derecho, las dimensiones del principio de legalidad, el sistema de división y equilibrio de poderes y, en fin, la mayoría de las categorías jurídico-constitucionales que hoy son un patrimonio común de todos nosotros.

En España, pronto cumpliremos los 27 años de la Constitución de 1978, una Constitución que garantiza los derechos de los ciudadanos españoles y que ha presidido este período de paz, de convivencia y de progreso.

Afortunadamente, en estos años el avance de la democracia ha sido también la norma en Iberoamérica. Nunca antes en nuestra historia común ha sido tan extensa la presencia de la democracia en nuestros países. Disponemos, por tanto, de una experiencia en alguna medida homogénea sobre la que reflexionar y aprender.



Y la primera enseñanza que la realidad y la teoría nos proporcionan es que no hay más Constitución auténtica que la Constitución democrática, que es la única que en su texto articulado organiza debidamente los Poderes del Estado, condiciona y limita efectivamente su ejercicio y asegura los derechos y libertades de los ciudadanos. Es así la única Constitución capaz de ser, verdaderamente, norma fundamental.

Sin embargo, también la realidad y la teoría nos proporcionan otra enseñanza: que la existencia de una cultura constitucional democrática constituye uno de los más firmes apoyos de la Constitución y una de las mayores garantías de su cumplimiento.

La ejemplaridad y constancia de las fuerzas políticas y de todos los servidores del Estado, los valores cívicos que deben ser consolidados mediante el sistema educativo, la realización de políticas sociales orientadas a promover la igualdad y reducir las desigualdades, el ejercicio responsable y equilibrado de los Poderes y la búsqueda del entendimiento por los agentes económicos y sociales, son, entre otras, condiciones indispensables para que las normas fundamentales arraiguen y tengan una efectiva vigencia.

Pero, junto a todo ello, hay que resaltar el insustituible papel que cumple la Justicia Constitucional, de la que ustedes son destacados servidores.

Como ha señalado el eminente profesor chileno Humberto Nogueira Alcalá, “la supremacía de la Constitución no tendría ninguna aplicación real si no existieran garantías que la efectivicen frente a los conflictos constitucionales que se producen al interior de cada sociedad política. La jurisdicción constitucional contribuye a la resolución pacífica de los conflictos dentro del marco constitucional. La instauración de un sistema de jurisdicción constitucional y su eficacia frente a órganos estatales y a particulares determinan la fuerza normativa de la Constitución, lo que es una de las columnas básicas del Estado constitucional contemporáneo”.



Puedo decirles, y me satisface hacerlo en presencia de su Presidenta, que en España todos coincidimos en que el Tribunal Constitucional es una de las piezas fundamentales en el equilibrio de poderes del Estado del que nos hemos dotado los españoles.

Un Tribunal que, además, ha desempeñado una función como tal desde el inicio de su andadura, cumpliendo con el mandato constitucional de proteger la supremacía de la Constitución, de depurar del ordenamiento jurídico las normas contrarias a la Constitución y, de forma muy particular, llevando a cabo su labor de garantía y de defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los ciudadanos.

Nuestro recordado Tomás y Valiente señalaba que la “mayor garantía de que la Constitución no es una mera declaración programática, sino una norma que obliga a todos los poderes públicos, incluso al poder legislativo, es la existencia de un órgano jurisdiccional que sólo habla cuando se le pregunta y cuando le pregunta quien puede hacerlo y cuya respuesta consiste en interpretar la Constitución Y en decir si la norma impugnada es o no conforme a ella”.

El control de la constitucionalidad mediante la justicia constitucional es una pieza fundamental de la democracia moderna. Sin una justicia constitucional, regulada por la Constitución y las leyes, la Constitución sería papel mojado, sin importancia, porque no existiría un instrumento de su defensa y cumplimiento.

En España, desde el primer momento, en el proceso constituyente, se aceptó, sin discusión de relieve, que nuestro país se dotaría de un Tribunal Constitucional, lo que resultaba explicable dados nuestros antecedentes de la existencia de un Tribunal de Garantías Constitucionales en la Segunda República, que fue uno de los primeros europeos.



En todos estos años de democracia ha podido constatarse el vigor actual de la justicia constitucional. Más aún, el desarrollo de nuestro Estado constitucional en los últimos veinticinco años no hubiera sido posible sin la justicia constitucional y, a su cabeza, sin el Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia ha sido impecable en materia de derechos fundamentales y equilibrada en materia de autonomía territorial, materias ambas que son el núcleo de la Constitución por estar íntimamente enlazadas con las dos manifestaciones de la forma del Estado (Estado democrático y Estado autonómico).

Y así ha sido también en Iberoamérica, donde se han desarrollado un conjunto de modelos de control de constitucionalidad que desbordan el estrecho marco conceptual de los modelos tradicionales, de control difuso o concentrado, generándose sistemas mixtos con distintas dosis de ambos modelos originarios o desarrollando fórmulas originales.

En todo caso, con unos u otros modelos, lo cierto es que puede afirmarse con todo rigor que la Justicia constitucional ha sido y es un importante factor de impulso y consolidación de la Democracia en Iberoamérica.

Ha sido un Profesor de la Universidad de Sevilla, el Sr. Pardo Falcón, quien, analizando la historia constitucional iberoamericana del pasado Siglo XX, ha señalado que la Justicia constitucional iberoamericana ha ejercido con tenacidad lo que podrían denominarse sus funciones “normales”, esto es, hacer valer la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales. Pero, en determinadas ocasiones, y fruto de la singularidad del contexto político, la Justicia Constitucional de algunos países hermanos de Iberoamérica ha debido convertirse en el último baluarte de la defensa e incluso de la supervivencia del Estado Democrático, ya sea ejerciendo al límite sus competencias en el plano jurídico, ya sea yendo incluso más allá en una actuación que sólo puede explicarse por el coraje cívico y las convicciones profundamente democráticas de sus miembros.



Permítanme que, muy brevemente, haga mención a una cuestión que me parece de particular interés. Me refiero al hecho de que conferencias y encuentros como éste, aunque tengan un contenido muy específico y profesional, contribuyen de forma destacada al fortalecimiento de la Comunidad Iberoamericana.

El mundo iberoamericano tiene -por extensión, por población y recursos, por cultura y capital humano- un potencial extraordinario y un papel insustituible en lo que denominamos proceso de globalización cuando éste se encuentra en su fase más avanzada... Como espacio socio-económico, como comunidad cultural y como sujeto político.

En un nuevo escenario mundial en el que se configuran grandes bloques y emergen nuevos y potentes actores, Iberoamérica debe fortalecerse como Comunidad de naciones, hacer oír su voz en el concierto internacional y poner sobre la mesa sus intereses y aspiraciones.

Iberoamérica debe proyectarse al mundo con un afán integrador, de consenso, de afirmación del diálogo multilateral y de la legalidad internacional; un afán de búsqueda de la seguridad y de la estabilidad en la justicia y en los derechos de todos los seres humanos.

Acaba de celebrarse la decimoquinta Cumbre en la que la Comunidad Iberoamericana ha iniciado una nueva andadura, y ha fijado una agenda interna precisa y unas metas a alcanzar en el mundo.

A su término, y en la llamada “Declaración de Salamanca”, todos los Jefes de Estado y de Gobierno han coincidido en que “la democracia constituye un factor de cohesión del espacio iberoamericano. Consideramos, dice la Declaración, que es necesario desarrollar una agenda iberoamericana que refuerce la calidad de nuestras democracias y su capacidad de responder a



las expectativas de los ciudadanos en términos de protección de sus derechos y satisfacción de sus necesidades socioeconómicas”

La verdad es que, si pensamos en los grandes problemas del Desarrollo y de la Modernización social, en el impacto de fenómenos globales -comerciales, tecnológicos, culturales-, nos encontramos con que pueden ser entendidos como atascos en los conductos de la Libertad, como bloqueos en las arterias de la Democracia.

Dicho más sencillamente: los problemas de desarrollo son en gran parte problemas de Libertad y de Democracia.

De Democracia, en el sentido más amplio e integral de la palabra. Que es a la postre indivisible. Porque el ser humano es uno, y porque las sociedades no son troceables en compartimentos estancos. En otras palabras, no se intercambia Libertad y Democracia por Progreso Económico. Nunca ha sido verdad y ahora menos que en ningún otro momento de la historia.

Estoy convencido de que, en esa agenda para mejorar la calidad de la democracia, los Tribunales y Cortes Constitucionales aquí representados tienen un papel especialmente relevante.

Lo que yo, como Presidente de la Junta de Andalucía, puedo añadir es que pueden tener la seguridad de que nuestra Comunidad Autónoma, que siempre ha tratado de ser un canal de comunicación entre los dos continentes, va a seguir trabajando para potenciar el diálogo, el encuentro y la cooperación entre una y otra orilla del mismo mar. Tengan la seguridad de que nunca dejaremos de ejercer ese papel.

Para terminar, quisiera felicitarles de antemano por el valioso trabajo que van a realizar, que, sin duda, será de gran utilidad y del máximo interés.



Quisiera, asimismo, expresar mi confianza en que su estancia en Andalucía sea una grata experiencia y que ésta les sugiera e invite una nueva visita con más tiempo y rogarles que trasladen a sus respectivos países un mensaje de fraternal afecto y amistad desde esta tierra andaluza.

Muchas gracias



EXCMA. SRA. D.^a MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE, PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

Excmo. Sr. Presidente de la Junta de Andalucía, Excma. Sra. Presidenta del Parlamento de Andalucía, Presidentes y Magistrados de los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales de Iberoamérica, Parlamentarios de Andalucía: es para mi un motivo de enorme satisfacción inaugurar en Sevilla esta relevante Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional. Y hacerlo en un espacio tan señalado como este, el Parlamento de Andalucía, la Casa de los andaluces y, como decía hace solo unos momentos su Presidenta, la Casa de todos. Muchas gracias por ello, Señora Presidenta.

Para el Tribunal Constitucional español este es un año de gran relevancia, cargado de una especial significación simbólica, pues, celebramos, como todos ustedes saben, nuestro vigésimo quinto aniversario. En la conmemoración solemne del pasado 12 de julio, en la sede del Tribunal, tuvimos ocasión de compartir esa celebración con representantes de casi cuarenta Tribunales Constitucionales y muchos de los que hoy están aquí nos honraron también con su presencia en aquel momento. Muchas gracias por ello.

Si en aquel Acto contamos con la presencia de las más Altas Autoridades del Estado, S.M. El Rey ha querido manifestar su apoyo a esta Conferencia con la recepción que ofreció en el día de ayer en el Palacio de la Zarzuela a las Delegaciones participantes en la misma. Hoy lo hacen la Junta de Andalucía,



en la persona de su Presidente, también presente en la conmemoración solemne del pasado 12 de julio, y el Parlamento de Andalucía en la persona de su Presidenta, que ha tenido la generosidad de cedernos estas magníficas instalaciones para la celebración de nuestras sesiones de trabajo.

Este impulso proporcionado por nuestro aniversario nos ha permitido estudiar y analizar los contactos e intercambios que tenemos con otros Tribunales, Salas o Cortes. Hemos comprobado que, en la actualidad, las relaciones de cooperación que nos unen son esencialmente bilaterales en el área iberoamericana y multilaterales en el marco de la Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales. No tiene sentido, desde nuestro punto de vista, que entre nosotros, los aquí reunidos, mantengamos tan solo relaciones bilaterales, por lo que espero que esta Conferencia sirva para consolidar una Red Iberoamericana de Justicia Constitucional. Había pasado ya demasiado tiempo desde nuestra última reunión tras las Conferencias de Lisboa en 1995, Madrid en 1998 y Guatemala en 1999. La presencia hoy aquí de veinte países iberoamericanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una buena prueba, nos parece, de que debemos y queremos estrechar nuestros lazos de colaboración. Partimos de la existencia de lazos históricos y culturales de unión profunda que, por fortuna, son también muy actuales.

Cuentan hoy nuestros países con amplios espacios de colaboración en el ámbito general de la Justicia, que todavía no se han hecho realidad en el campo de la Justicia Constitucional. Juntos tenemos que saber enfrentar los retos que un mundo globalizado y una ciudadanía cada vez más exigente en la defensa de sus derechos y libertades espera de nuestra tarea común, de la tarea que Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales compartimos, pues, como no podía ser de otra manera, esas exigencias alcanzan a la cúspide de nuestros ordenamientos jurídicos. Me gustaría hacer una breve, muy breve, reflexión sobre esos lazos que nos unen en una perspectiva histórica que, sin olvidarse del pasado, nos permita analizar el presente y abordar con garantías de éxito los retos futuros. Es en este marco en el que quiero analizar el papel que puede



y debe desempeñar esta Conferencia, partiendo del hecho de la consolidación en las últimas décadas de la Justicia Constitucional también en el ámbito iberoamericano, en un proceso paralelo al de la consolidación de nuestros regímenes democráticos.

Hace tiempo que, por fortuna, la Comunidad Iberoamericana ha empezado a dejar de ser la ocasión para el tópico de una retórica tan vacía como injusta. Reducir su realidad a los lugares comunes que durante mucho tiempo, excesivo tiempo, la han deformado, en ocasiones hasta la caricatura, ha sido, en efecto, la peor injusticia que podía cometerse con nuestros pueblos y con la Historia. Una Historia que durante muchos siglos no fue sólo compartida, sino común a todos, cuando todos nos incluíamos en un Estado para el que coincidieron en el tiempo el tránsito a la edad de las Constituciones y la diversificación de sus partes en realidades nacionales separadas. En el origen de la mayoría de nosotros fue, en efecto, una Constitución: la de Cádiz.

La suerte de nuestras naciones ha seguido después vinculada al devenir atormentado de unas tradiciones constitucionales que demasiadas veces han sido un verdadero rigor de las desdichas. Hemos padecido más Historia constitucional de la que una sociedad civilizada puede razonablemente conllevar. Y así ha sido, por encima de toda otra causa, en razón de nuestro fracaso para hacer de alguna de tantas Constituciones como hemos tenido una simple norma de Derecho. Hemos tenido, en definitiva, muchos textos constitucionales y muy poca Constitución normativa.

Y no cabe carencia mayor ni más grave, pues con ella falta también, sencillamente, la condición que hace de la multitud un pueblo y de los súbditos una Nación de ciudadanos. Falta, en suma, la sujeción del poder a normas y como fruto necesario de esa sujeción un espacio en el que el individuo puede encontrar la libertad.



Esta Conferencia es prueba notoria de que muchas cosas están cambiando. Las Constituciones que hoy son herederas de las que nos unió en un principio son ya Constituciones normativas, afortunadamente. Ha sido posible para ellas lo que no pudimos dar a la Constitución de Cádiz. Si ella nos unió por última vez como un mismo pueblo, el carácter normativo de sus sucesoras vuelve a unirnos, desde la diversidad de nuestros pueblos, en la dignidad de Naciones soberanas y sometidas al Derecho que, fruto de la voluntad general, somete también a quienes son titulares accidentales de su ejercicio.

Esa es la comunidad que merece la pena construir. La que, junto a la lengua y a la tradición de siglos, se nutre de la comunión en el sometimiento de todos a una Ley primera, superior, incontestable, cuya garantía se nos confía como tarea absolutamente relevante en un sistema constitucional, tarea que para un jurista, me parece, no puede encontrar empeño comparable.

Al servicio de ese empeño, de la defensa de la supremacía normativa de nuestras Constituciones, se ha concebido esta Conferencia, como escenario propicio para la puesta en común de nuestras respectivas experiencias como guardianes de la Constitución. Deseo que el mejor provecho que esta cuarta edición de la Conferencia nos brinde a todos, sea hacernos más capaces de rendir honor a las Constituciones que regulan nuestras sociedades, nuestra convivencia democrática, de rendir honor a la severa exigencia de los antiguos, que cifraban en la defensa de la ley, antes que en la de sus murallas, la empresa más noble de los pueblos libres. Espero que así sea y estoy convencida de que así va a ser. Confío en el ejercicio por todos nosotros con brío renovado de la tarea común que compartimos como guardianes y defensores de la supremacía normativa de nuestras constituciones respectivas.

Muchísimas gracias Excmo. Sr. Presidente de la Junta de Andalucía por su presencia y por sus palabras. Nuestra más sincera gratitud Excma. Sra. Pre-



sidenta del Parlamento de Andalucía por cedernos este magnífico escenario para la celebración de nuestras reuniones.

La tradicional sensibilidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía hacia el Tribunal Constitucional, mostrada una vez más con motivo de esta Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, merece el sincero agradecimiento del Tribunal Constitucional de España y de todos cuantos participamos en esta Conferencia que, estoy segura, con estas ayudas y contribuciones será un éxito, y marcará una solución de continuidad en su devenir. Así lo deseamos quienes queremos que la Justicia Constitucional constituya también un espacio de cooperación y diálogo entre los países que nos sentimos orgullosos de integrar la Comunidad Iberoamericana.

Muchas gracias.



Cuestionario y respuestas de los participantes



IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Sevilla, 19, 20 y 21 de octubre de 2005

ANDORRA
ARGENTINA
BOLIVIA
BRASIL
CHILE
COLOMBIA
COSTA RICA
ECUADOR

EL SALVADOR
ESPAÑA
GUATEMALA
HONDURAS
MEXICO
NICARAGUA
PANAMÁ
PARAGUAY

PERÚ
PORTUGAL
PUERTO RICO
REPÚBLICA DOMINICANA
URUGUAY
VENEZUELA
CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS



CUESTIONARIO

1. ¿Existe en su país un sistema de garantía jurisdiccional de la Constitución?
2. La garantía jurisdiccional de la Constitución ¿se dispensa también frente al legislador?
3. La garantía jurisdiccional de la Constitución ¿es competencia de todos los Tribunales?
4. ¿Existe en su país un Tribunal Constitucional o una Sala de lo Constitucional integrada en la Corte Suprema?
5. De existir un Tribunal Constitucional, ¿está configurado como órgano jurisdiccional con sustantividad propia? ¿En qué términos?
6. ¿Cuál es el régimen de relación entre el Tribunal Constitucional/Sala de lo Constitucional y los Tribunales ordinarios en el ejercicio de la jurisdicción constitucional?
7. ¿Cuáles son las competencias del Tribunal Constitucional/Sala de lo Constitucional?
8. En particular, ¿cuáles son las competencias en materia de control de la ley y de la defensa de los derechos?
9. ¿Pueden plantear los jueces y tribunales ordinarios incidentes de constitucionalidad de la ley?



10. ¿Se atribuye al Tribunal Constitucional/Sala de lo Constitucional el control de constitucionalidad de los tratados internacionales?
11. ¿Cómo se regula el acceso de los particulares a la jurisdicción constitucional?
12. ¿Está previsto el acceso de las personas jurídico-públicas en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales ?
13. ¿Cuál es el régimen de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional/Sala de lo Constitucional?
14. ¿Es conflictiva la convivencia de jurisdicciones para la defensa de la Constitución? Valoración de la experiencia de su país.
15. ¿Cuál es la relación entre la jurisdicción constitucional y los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos?





ANDORRA

1. SOBRE LA EXISTENCIA EN ANDORRA DE UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN

43

La Constitución del Principado de Andorra, de 28 de abril de 1993, que dio lugar al nacimiento internacional del Estado de Andorra como Estado democrático, contiene en su Título VIII la regulación del Tribunal Constitucional, al que define como órgano jurisdiccional y supremo intérprete de la Constitución.

2. SOBRE LA VINCULACIÓN DEL LEGISLADOR

La garantía jurisdiccional de la Constitución se dispensa frente al legislador con varios instrumentos procesales: el recurso directo de inconstitucionalidad, el incidente de inconstitucionalidad interpuesto por los jueces ordinarios, el recurso de amparo frente a disposiciones no legislativas del Consell General (Parlamento) y el dictamen previo de inconstitucionalidad que pueden presentar uno de ellos o ambos Copríncipes.

3. SOBRE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL

La Constitución, al ser norma suprema de aplicación directa (art. 3. 1. de la Constitución), vincula a todos los poderes públicos y, en consecuencia, también a los Tribunales ordinarios.

4. EXISTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por lo dicho, sí existe.

5. SUSTANTIVIDAD PROPIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Constitucional es un órgano autónomo, independiente y superior en sus ámbitos decisionales a los de la jurisdicción ordinaria. La sustanciación de sus procesos es preferente respecto al resto de jurisdicciones.

6. RELACIÓN CON LOS TRIBUNALES ORDINARIOS

No existe ninguna relación orgánica institucionalizada y, por tanto, tampoco se da relación de jerarquía en dicho ámbito. Las relaciones son estrictamente competenciales, bajo los principios ya indicados, de supremacía decisonal y preferencia procesal.

7. COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Control de la constitucionalidad de las leyes y tratados internacionales, defensa de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y



resolución de los conflictos de competencia entre las Parroquias y el Estado y de atribuciones entre los órganos constitucionales.

8. COMPETENCIAS CONCRETAS EN EL CONTROL DE LA LEY Y DEFENSA DE DERECHOS

- Recurso directo de inconstitucionalidad contra leyes y normas con rango de ley: interpuesto por, o al menos un quinto de los diputados del Parlamento, o el Presidente del Gobierno o tres «Comunes» (órganos de gobierno de las Parroquias). El recurso debe interponerse dentro de los treinta días naturales posteriores a la publicación de la norma impugnada.
- Incidente de inconstitucionalidad planteado por los tribunales ordinarios en el curso de un proceso ordinario contra leyes o normas con rango de ley.
- Dictamen previo de inconstitucionalidad sobre tratados internacionales solicitado o por al menos una quinta parte de los diputados, o el Presidente del Gobierno o uno o los dos Copríncipes.
- Recurso de amparo constitucional por la lesión de derechos fundamentales reconocidos como tales por la Constitución. Es siempre un recurso extraordinario contra sentencias judiciales desestimatorias del reconocimiento del derecho invocado.

En todos los supuestos las sentencias del Tribunal son vinculantes para todos los poderes públicos y personas privadas. En materia de control de constitucionalidad de las leyes y tratados internacionales las decisiones pueden determinar su nulidad con especificación de sus efectos; en materia de protección de derechos se ha de determinar la reposición del status del sujeto que ha sufrido la lesión.



9. SOBRE EL INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS

Como ya se ha indicado, sí pueden interponer este tipo de recursos y, en su caso, la sentencia que lo dilucide tiene los mismos efectos que la propia del recurso directo.

10. SOBRE EL CONTROL DE TRATADOS INTERNACIONALES

Ya se ha contestado afirmativamente esta pregunta.

11. SOBRE EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Se realiza, exclusivamente, a través del recurso de amparo. No está prevista expresamente la audiencia de los particulares en el incidente de inconstitucionalidad.

12. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS RECURSOS DE AMPARO

Dado que el sistema de legitimación activa en los recursos de amparo responde básicamente a haber sido parte en el proceso judicial previo, es obvio que pueden llegar al amparo con plena legitimación procesal. Y como, por otra parte, también existe el amparo contra decisiones judiciales por presunta lesión del derecho a la jurisdicción, siempre que un órgano público (por ejemplo, un Común) reciba una decisión judicial que estime contraria a tal derecho puede impugnarla ante el Tribunal Constitucional (y, de hecho, con cierta frecuencia, este fenómeno se produce).



13. SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al igual que sucede en España, se trata de uno de los vacíos normativos más evidentes. Al ser competencia de la jurisdicción ordinaria los juicios ejecutivos, es a ésta a quien corresponde la delimitación y práctica de estos supuestos.

14. SOBRE LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES (ORDINARIA Y CONSTITUCIONAL)

El Tribunal Constitucional, en estos doce años de funcionamiento, ha conseguido un alto grado de aceptación tanto jurídica como social. Ello ha hecho que la convivencia con la jurisdicción ordinaria se haya mantenido siempre en relaciones de mutua aceptación y respeto. La jurisprudencia constitucional, sin excepciones, es citada como fuente jurídica directa y forma parte del bagaje argumentativo de los diversos órdenes jurisdiccionales. Y, salvo un caso aislado, las decisiones del Tribunal Constitucional siempre se han ejecutado sin poner ninguna resistencia. Por otro lado, se mantienen contactos periódicos tanto con los miembros de los tribunales ordinarios como con el Consejo Superior de la Justicia y ello facilita que se respeten con mucho rigor los diversos ámbitos competenciales.

15. SOBRE LA RELACIÓN CON LAS JURISDICCIONES INTERNACIONALES

Orgánicamente no existe relación. Ahora bien, Andorra pertenece al Consejo de Europa y acepta la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ello hace que las decisiones de este último vinculen al



Estado en los términos de la propia Convención. Por otro lado, no son infrecuentes los encuentros con instancias europeas de protección de derechos (tanto el mencionado Tribunal como la Comisión de Venecia) lo que hace que el Tribunal esté no sólo informado sino que también sea muy sensible a la jurisprudencia europea.





ARGENTINA



1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

Sí, existe un control de constitucionalidad difuso y la decisión última y definitiva de la cuestión es atribución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

49

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN, ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

Cualquier norma, de cualquier jerarquía, puede ser declarada violatoria de la Constitución.

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN, ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

Todos los tribunales, de todas las instancias, pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma o de un acto público o privado. Dispone al respecto el art. 116 de la



Constitución Nacional que «Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación... y por los tratados con las naciones extranjeras...» Y agrega el art. 117: «En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente».

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

No.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL COMO SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

...

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Con respecto a la Corte Suprema de Justicia, los tribunales inferiores deben el leal acatamiento de sus fallos. Las decisiones que resuelven la inconstitucionalidad de una norma son, en principio, sólo aplicables al caso concreto, sin perjuicio de la ejemplaridad de los pronunciamientos del Tribunal.



7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

...

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

...

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

51

No, es necesaria la existencia de caso o controversia, no hay atribuciones de carácter consultivo.

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

Sí, según lo establece el art. 116 de la C.N. La Corte Suprema consideró inconstitucional la norma de un acuerdo bilateral; ciertos tratados internacionales de derechos humanos fueron incorporados a la norma fundamental con jerarquía constitucional, respecto de los cuales el poder constituyente expresamente manifestó que no derogan los principios de derecho público en ella contenidos.



11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Dado que el control constitucional es difuso, cualquier habitante puede solicitar el control de constitucionalidad.

12. ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Recientemente la Corte Suprema de Justicia dictó una acordada mediante la cual se prevé la intervención de *amicus curiae*.

52

13. CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Se aplican los principios generales sobre ejecución de sentencias, pero la Corte no lleva a cabo este procedimiento, para lo cual el expediente es devuelto a las instancias inferiores.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

No, podrían existir diferentes criterios respecto de la adecuación de una norma a la Constitución, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación es su intérprete final.



15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

En su desarrollo jurisprudencial, la Corte Suprema de la Nación ha tomado como pauta de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos la efectuada por los organismos internacionales con competencia en la materia, aun cuando no reviste carácter vinculante.





BOLIVIA



1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

Sí. El Tribunal Constitucional ejerce las funciones de control de constitucionalidad, (Art. 120 de la Constitución).

55

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

Sí. Alcanza también al legislador (Congreso Nacional).

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

No. El control de constitucionalidad es de naturaleza concentrada, por tanto el mismo es ejercido sólo por el Tribunal Constitucional: sin embargo,



dentro del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, es posible que el órgano judicial o administrativo pueda promover el recurso ante el Tribunal Constitucional.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

Existe un Tribunal Constitucional compuesto por cinco (5) Magistrados titulares y cinco (5) suplentes.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUE TÉRMINOS?

Sí. El art. 119 de la Constitución instituye el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

I. El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución. Tiene su sede en la ciudad de Sucre.

II. Está integrado por cinco Magistrados que conforman una sola Sala y son designados por el Congreso Nacional por dos servicios de votos de los miembros presentes.

III. El Presidente del Tribunal Constitucional es elegido por dos tercios de votos del total de sus miembros. Ejerce sus funciones de acuerdo a la ley.

IV. Para ser Magistrado del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones que para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia.

V. Desempeñan sus funciones por un período personal de diez años improrrogables y pueden ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato.



6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

El único régimen de cooperación que existe entre el Tribunal Constitucional y los Tribunales ordinarios es el siguiente:

- a) Que los recursos de tutela (*Habeas Corpus*, Amparo Constitucional y *Habeas Data* se interponen ante las Cortes superiores de distrito (jueces de partido en provincia); quienes dictan la Resolución concediendo o denegando el recurso. Estas Resoluciones en su totalidad son remitidas en grado de revisión al Tribunal Constitucional, quien dicta sentencia sin recurso ulterior.
- b) La otra forma de cooperación es la referida en la pregunta 3, referente al recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad.

57

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Las competencias del Tribunal Constitucional Boliviano son las siguientes:

ARTÍCULO 120.º Son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver:

1.º En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo;



2.º Los conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los departamentos y los municipios;

3.º Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales;

4.º Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución;

5.º Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas;

6.º Los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31.º de esta Constitución;

7.º La revisión de los recursos de amparo constitucional *Habeas Corpus* y *Habeas Data*;

8.º Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta;

9.º La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales;

10.º Las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución.

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

Las competencias en materia de control de la ley están establecidas en el art. 120 incisos 1,4,8,9 y 10, a que se ha referido en el punto anterior.

1.^a En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo;

4.^a Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución.

8.^a Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta;

9.^a La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales;

10.^a Las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución.

59

En materia de derechos fundamentales el punto 7 del art. 120 de la Constitución.

7.^a La revisión de los recursos de amparo constitucional Habeas Corpus y Habeas Data.

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

Sí. En los términos antes referidos en el punto 3, es decir, que los jueces y Tribunales ordinarios, dentro de las causas principales que conocen, pueden promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad de oficio o a instancia de parte.



10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

Sí.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

A través de la Ley 1836, conforme a lo siguiente:

- En el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad (art. 59), tienen legitimación activa a los particulares para que puedan solicitar al juez o al órgano administrativo en un proceso concreto que se promueva este recurso de inconstitucionalidad, cuando estima que se va a aplicar una ley inconstitucional, que lesiona algún derecho.
- A través de los recursos contra tributos y otras cargas públicas (art. 68 y siguientes de la ley 1836).
- A través del Recurso Directo de Nulidad, que opera contra todo acto o Resolución de quien usurpe funciones que no le competen así como de quien ejerza jurisdicción que no emane de la Ley.
- En los Recursos de *Habeas Corpus*, Amparo Constitucional y *Habeas Data*.

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

No.



13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

En el Recurso de Tutela (*Habeas Corpus*, Amparo Constitucional y *Habeas Data*), quienes ejecutan las Resoluciones del Tribunal Constitucional son los Tribunales y Jueces que conocen los recursos en sede judicial. Sin embargo, el Tribunal puede resolver los incidentes de ejecución.

En los Recursos de Tutela contra Resoluciones Camarales que afectan derechos fundamentales, es el Tribunal el que verifica el cumplimiento de la ejecución.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

61

No. Sin embargo, en algunos momentos la Corte Suprema de Justicia ha mostrado su molestia por el control en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Es normal. No ha existido ninguna tensión entre ambas jurisdicciones.





BRASIL



1. ¿EXISTE EN SU PAIS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

63

Sim, existe um sistema de duplo controle de constitucionalidade das leis e, pois, de garantia jurisdiccional da Constituição: um, dito difuso ou incidental (em que a questão da constitucionalidade é decidida «*incidenter tantum*» nos processos subjetivos), e outro, chamado abstrato ou concentrado (em que a questão constitui objeto de ações diretas de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade).

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

Sim, a garantia vale contra o legislador ordinário e, em casos específicos, também pode valer contra o constituinte derivado ou não originário (também chamado de «*revisor*»).



3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

Todos os juízos, monocráticos ou colegiados (tribunais), têm competência para o controle difuso ou incidental; mas só alguns tribunais têm competência para julgar as ações diretas, no sistema abstrato ou concentrado.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

Sim, o Supremo Tribunal Federal é também a corte constitucional.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUE TÉRMINOS?

O Supremo Tribunal Federal é o órgão jurisdiccional máximo do Poder Judiciário brasileiro, que goza de independência perante os Poderes Executivo e Legislativo.

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

As relações são de hierarquia jurisdiccional, mediante competência recursal, mas, no sistema de controle abstrato ou concentrado, as decisões do Supremo Tribunal Federal tem eficácia «*erga omnes*» e efeito vinculante para os órgãos inferiores e, em certos casos, também para o Poder Executivo.



7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

O Supremo Tribunal Federal tem competências originárias (como, p. ex., julgar as ações diretas de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade das leis) e recursais (como, p. ex., julgar recursos contra decisões que contrariem a Constituição, declarem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal etc.).

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

Algumas delas: a) julgar as ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade; b) julgar ações de descumprimento de preceito constitucional considerado «fundamental»; c) julgar mandados de segurança (matéria civil) e *habeas corpus* (matéria penal); d) julgar recursos extraordinários contra decisões que contrariem a Constituição, declarem a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal ou que julguem válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

9) Sim, até de ofício (sem provocação de qualquer das partes), decidindo a questão «*incidenter tantum*» em processos subjetivos.



10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

Sim.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

No sistema de controle difuso ou incidental, o acesso é dado pela própria condição de ser parte no processo subjetivo, onde a questão pode ser suscitada. No abstrato ou concentrado, só algumas pessoas e órgão previstos na Constituição têm legitimidade ativa para as ações diretas.

66

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Sim, mediante intervenção obrigatória da União e da Procuradoria-Geral da República, bem como por intervenção voluntária a título de «*amici curiae*».

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

O regime depende da natureza do processo e da decisão.



14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

Há risco evidente de conflitividade entre os pronunciamentos dos órgão inferiores ao Supremo Tribunal Federal, mas é superado pelo acesso recursal a esta Corte, bem como pela eficácia geral de suas decisões, que constituem a interpretação última das normas constitucionais.

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

O Brasil submete-se apenas a Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.





CHILE



1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

69

Sí. El sistema se halla concentrado en el Tribunal Constitucional, con jurisdicción *ex ante* y *ex post*, sin perjuicio que todos los tribunales, ordinarios o especiales, deben respetar el principio de supremacía en sus resoluciones.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

Sí. El control de supremacía de los preceptos legales, en general, o de las leyes, en sentido estricto, se encuentra concentrado en el Tribunal Constitucional.

Nota Aclaratoria: Las respuestas han sido elaboradas con base en la Constitución de 1980 vigente y la reforma que le fue introducida en agosto de 2005.



3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

Sí. Efectivamente, el artículo 6 de la Constitución impone a todos los órganos estatales, sin excepción, la obligación de respetarla en el fondo y en su forma, sin perjuicio del control concentrado, ya explicado, del Tribunal Constitucional. En consecuencia, todos los tribunales, en los asuntos de su competencia, tienen que velar por la supremacía, lo cual se complementa con el rol, ya descrito, del Tribunal Constitucional.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

Sí. Existe un Tribunal Constitucional, independiente de la Corte Suprema. Existe, además, la Corte Suprema, una de cuyas cuatro Salas está dedicada a la decisión, *inter partes*, de litigios constitucionales con base en recursos de amparo o de protección.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

Sí. Es un Tribunal independiente de toda autoridad estatal. Se halla integrado por diez Ministros, con dedicación exclusiva. Su competencia es taxativa y privativa. Se rige por la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional propia del Tribunal.

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

En Chile no existe aún el precedente. Sin embargo, se ha ido desarrollando el efecto reflejo o de irradiación de las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Consecuentemente, va aumentando, de modo incesante, el respeto por los tribunales comunes de lo decidido por el Tribunal Constitucional.

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

El Tribunal Constitucional tiene su competencia taxativamente enumerada en el artículo 82 de la Carta Fundamental. Trátase de dieciséis atribuciones. Entre ellas, el control de los proyectos de leyes orgánicas, de los tratados internacionales, de los autoacordados de los Tribunales Superiores y de los reglamentos del Presidente de la República.

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

En relación con el control de la ley, el artículo 82 de la Constitución señala: A. Controlar los proyectos de leyes orgánicas constitucionales; B. Declarar la inaplicabilidad, *inter partes*, de los preceptos legales contrarios a la Constitución; y C. Declarar la inconstitucionalidad, *erga omnes*, de esos pre-



ceptos, en sentencia separada de la que estime la inaplicabilidad. Lo anterior se aplica a la defensa de los derechos.

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

Sí. Cualquier tribunal, ordinario o especial, se halla habilitado para plantear al Tribunal Constitucional la inaplicabilidad, *inter partes*, de un precepto legal contrario, en la forma o en el fondo, a la Carta Fundamental. Comprende al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la admisibilidad o no de ese planteamiento.

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

Sí. El artículo 82 N.º 2 de la Constitución atribuye competencia al Tribunal Constitucional para resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de tratados internacionales, sometidos a la aprobación del Congreso.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

En el control preventivo, las partes de una gestión judicial pendiente tienen derecho de recurrir de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional. Este Tribunal goza, sin embargo, de la facultad de admitir o desestimar el recurso, según su relevancia constitucional. Lo mismo vale en relación el pronunciamiento de la inconstitucionalidad, *erga omnes*.



12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Sí. Con base en el valor y principio de igualdad, asegurado en el artículo 19 N.º 2 de la Constitución, las personas naturales y jurídicas, de Derecho público y privado, pueden acceder al Tribunal Constitucional con la finalidad indicada. Lo contrario se reputa una discriminación arbitraria.

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Las sentencias del Tribunal Constitucional no son susceptibles de recurso alguno, salvo el de rectificación de cuestiones de hecho. Notificadas esas sentencias, tienen que ser cumplidas sin demora por los destinatarios de ellas.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

Fue motivo de algunas divergencias. Sin embargo, a raíz del control de supremacía concentrado en el Tribunal Constitucional, *ex ante* y *ex post*, desde agosto de 2005 no caben más disparidades.



15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Actualmente, no existe relación alguna, que no sea la generalmente establecida en el Pacto de San José de Costa Rica y otros tratados internacionales sobre derechos humanos. Una vez vigente la reforma constitucional de agosto de 2005 en el punto, la relación será de complementación, obrando subsidiariamente la jurisdicción internacional cuando ella proceda según los tratados pertinentes, ratificados por Chile y vigente en mi país.





COLOMBIA



1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

75

Sí existe, desde la adopción de la Constitución de 1886, y en forma reforzada desde que se promulgó la Carta Política de 1991. Entre 1886 y 1991 dicho control fue ejercido por la Corte Suprema de Justicia. Desde 1992 ha sido confiado a la Corte Constitucional. Esta garantía jurisdiccional de la Constitución ha sido ejercida de manera continua e ininterrumpida durante más de un siglo. La primera sentencia de inconstitucionalidad fue proferida el 6 de julio de 1887. Entre 1886 y 1991 la Corte Suprema de Justicia profirió cerca de 2500 sentencias de control abstracto con efectos *erga omnes*, de las cuales el 26% fueron de inconstitucionalidad. Entre 1992 y 2004, la Corte Constitucional ha proferido cerca de 3600 sentencias de control abstracto con efectos *erga omnes*, de las cuales el 23% fueron de inconstitucionalidad.

Los orígenes del sistema de control constitucional colombiano tal y como existe hoy en día pueden trazarse hasta la Constitución de 1886, que le otorgaba al Presidente de la República el poder de objetar los proyectos de ley aprobados por el Congreso, cuandoquiera que los considera-



ra contrarios al texto constitucional. Si el Congreso rechazaba la objeción, la Corte Suprema de Justicia era llamada a resolver el conflicto, adoptando una decisión sobre la constitucionalidad del proyecto objetado ¹. Este esquema fue ampliado significativamente por el Acto Legislativo No. 3 de 1910, que introdujo (i) un sistema públicamente accesible de control constitucional abstracto de las leyes nacionales, por medio de una «acción pública de inconstitucionalidad» en ejercicio de la cual todo ciudadano puede interponer, en defensa del interés público, una demanda contra cualquier ley del Congreso Nacional ante la Corte Suprema de Justicia, cuyas decisiones tenían por ende efectos *erga omnes* ², así como (ii) una «excepción de inconstitucionalidad», por medio de la cual todo juez o funcionario público podía decidir no aplicar disposiciones legales que se consideraran inconstitucionales en casos concretos ³. Las decisiones adoptadas por la Corte en relación con tales «excepciones de inconstitucionalidad», que rara vez eran invocadas, sólo tenían efectos *inter partes*, por lo cual las disposiciones relevantes podían ser aplicadas a otras situaciones distintas. Después de una reforma constitucional en 1968, se introdujo el control de oficio, por la Corte Suprema de Justicia, de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes excepcionales bajo los estados de sitio o de emergencia económica.

¹ Artículo 90 de la Constitución de 1886.

² De hecho, desde 1904 una ley había creado la acción pública de inconstitucionalidad (Ley 2 de 1904); pero sólo podía dirigirse contra decretos presidenciales expedidos durante estados de sitio.

³ El debate sobre la excepción de inconstitucionalidad ya estaba presente en los círculos jurídicos colombianos desde el siglo XIX. En efecto, desde 1887 una ley nacional (Ley 153 de 1887, art. 6) había obstaculizado indirectamente la aplicación de las excepciones de inconstitucionalidad, al ordenar que las disposiciones legales adoptadas después de la Constitución de 1886 se presumirían constitucionales, y debían ser aplicadas incluso si aparentemente contradecían lo dispuesto por la Carta Política. Esta disposición normativa se introdujo para modificar una ley previa (Ley 57 de 1887, art. 5) según la cual, en casos de conflicto entre la Constitución y la ley, prevalecería aquella.



El control constitucional en casos individuales y específicos, o «control constitucional concreto», fue expandido sustancialmente en 1991 con la creación de la acción de tutela ⁴, mecanismo judicial para la protección de derechos fundamentales ⁵. La Constitución también amplió el catálogo de actos y decisiones que deben ser revisados de oficio por el Tribunal Constitucional ⁶. Bajo la Constitución anterior, este procedimiento de revisión estaba restringido a los decretos expedidos bajo estados de sitio o de emergencia económica, y se llevaba a cabo después de su promulgación. Hoy en día, además de (i) los decretos adoptados bajo cualquiera de los «estados de excepción», la Corte Constitucional debe llevar a cabo un control automático de los siguientes tipos de normas: (ii) todas las leyes que aprueban tratados internacionales, así como los tratados en sí mismos, que deben ser aprobados por el Congreso y revisados por la Corte antes de que el Ejecutivo pueda ratificarlos; (iii) los proyectos de leyes estatutarias –esto es, las leyes que regulan ciertos temas específicos enumerados en la Constitución, tales como los derechos fundamentales, los mecanismos de participación, los estados de excepción, la Administración de Justicia y temas electores, las cuales son revisadas por la Corte antes de que el Presidente sancione el proyecto de ley aprobado por el Congreso–; (iv) las leyes que convocan a una asamblea constituyente o a un referendo para modificar la Constitución, que sólo pueden ser revisadas en cuanto a su validez procedimental; (v) los referendos celebrados para aprobar

⁴ Artículo 86 de la Constitución de 1991.

⁵ El control constitucional concreto también fue ampliado a través de la creación de otros tres tipos de acciones judiciales diseñadas para proteger tipos específicos de derechos o intereses: la acción de cumplimiento (creada para exigir a los funcionarios públicos administrativos el cumplimiento de sus deberes legales en casos particulares), la acción popular (creada para proteger derechos e intereses colectivos tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural), y la acción colectiva o de grupo (similar a las «acciones de clase» –*class actions*– de los sistemas de derecho consuetudinario o *common law*). Sin embargo, los principales pronunciamientos de la Corte en relación con el control constitucional concreto han sido adoptados en relación con el primero de estos mecanismos, la acción de tutela.

⁶ La jurisdicción de la Corte es regulada directamente por el artículo 241 de la Constitución.



o derogar leyes, así como otros mecanismos de participación democrática, tales como las consultas populares nacionales o los plebiscitos nacionales (estos últimos sólo en relación con su validez formal) ⁷.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN, ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

Sí. El control constitucional ejercido por la Corte Constitucional incluye, entre otras variantes, el control de la constitucionalidad abstracta de las leyes adoptadas por el Congreso, en las modalidades anteriormente señaladas, de control previo y control posterior. También se dispensa frente a las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso –únicamente en cuanto a su validez procedimental–.

78

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

En 1991, Colombia mantuvo un sistema de control constitucional mixto, con elementos del modelo difuso y elementos del modelo concentrado. Así,

⁷ Las «Consultas Populares» (artículos 104 y 105 de la Constitución) se definen legalmente como mecanismos de participación por medio de los cuales el Presidente, los Gobernadores o los Alcaldes pueden plantear al pueblo una pregunta específica de interés general, que podrá ser resuelta positiva o negativamente a través de votación popular, con efectos obligatorios únicamente si se cumplen las condiciones mínimas de participación, y se obtiene una mayoría de la mitad más uno de los votos válidos. Esta figura se encuentra regulada por la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Popular (Ley 134 de 1994). Los «Plebiscitos» (artículo 103 de la Constitución) son definidos legalmente como mecanismos de participación por medio de los cuales el Presidente de la República puede convocar al pueblo para solicitar su pronunciamiento –vinculante– sobre las políticas del Ejecutivo que no requieren la aprobación del Congreso –salvo aquellas relacionadas con los estados de excepción y el ejercicio de los poderes correspondientes–. Esta figura también ha sido regulada por la Ley Estatutaria sobre Mecanismos de Participación Popular.



el control constitucional abstracto de las leyes en sentido material y reformas constitucionales compete exclusivamente a la Corte Constitucional, mientras que cualquier juez del país tiene competencia para ejercer el control constitucional concreto en dos eventos: a) por vía de la «excepción de inconstitucionalidad» y b) en casos de interposición de acciones de tutela. La Corte Constitucional actúa en el ámbito de la acción de tutela como máximo tribunal de revisión, seleccionando discrecionalmente (*certiorari*) aquellos fallos que considere pertinentes y adoptando una decisión final sobre el asunto.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

Existe una Corte Constitucional autónoma desde 1991. Antes de esta fecha, el control constitucional era ejercido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, o por la Sala Plena de dicha Corporación, según la época.

79

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

La Corte Constitucional es la cabeza de toda una jurisdicción constitucional compuesta de todos los jueces del país. Así ha sido concebida por la propia Constitución, donde también se regulan los siguientes temas: a) composición y modo de elección por el Senado; b) prohibiciones y garantías de independencia; c) competencias generales y específicas; d) reglas básicas de procedimiento; e) subsanación de vicios de procedimiento en la formación de leyes y otros actos; f) efectos de sus sentencias; entre otros. La Corte Constitucional no ejerce funciones distintas a las de juez constitucional.



6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL / SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Como todos los jueces del país forman parte de la jurisdicción constitucional, la *ratio decidendi* de las sentencias que profiere la Corte Constitucional es, además de la parte resolutive, vinculante para todos los jueces. Si la sentencia del juez es de tutela, la Corte tiene la facultad de revisarla, y de proferir una sentencia de tutela de reemplazo. Si la providencia del juez no es de tutela, sino civil, penal, laboral, o contencioso-administrativa, puede darse el caso de que un juez se aparte de la doctrina constitucional fijada por la Corte, evento en el cual su providencia puede ser invalidada, lo cual sucede generalmente por vía de una acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional también ha introducido el concepto de «derecho viviente» y de «margen razonable de interpretación», para reconocerle a los jueces un amplio espacio de autonomía interpretativa de la ley.

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

De conformidad con el artículo 241 de la Constitución, existen cuatro mecanismos que activan las competencias de la Corte: (i) la acción pública de inconstitucionalidad, abierta a todo ciudadano, la cual puede dirigirse en contra de cualquier ley, reforma constitucional, o decreto expedido por el Presidente de la



República en ejercicio de funciones legislativas delegadas⁸; (ii) el control oficioso de cierto tipo de disposiciones, principalmente de los decretos presidenciales expedidos bajo los estados de excepción –o declarando alguno de tales estados–, las leyes que convocan a un referendo constitucional o a una asamblea constituyente, las leyes que aprueban los tratados internacionales y las leyes estatutarias; (iii) la revisión de los proyectos de ley en calidad de árbitro, cuando quiera que el Congreso rechaza las objeciones que el Presidente de la República formula contra tales proyectos por motivos de inconstitucionalidad; y (iv) la revisión discrecional de cualquier sentencia de tutela proferida por cualquier juez del país. Los primeros tres mecanismos activan el sistema de control constitucional abstracto; el cuarto activa el mecanismo de control constitucional en casos concretos.

A través de estos cuatro mecanismos, la totalidad de las leyes aprobadas por el Congreso puede ser sometida a control judicial, así como toda reforma constitucional –en cuanto a su validez formal–, y todas las decisiones judiciales proferidas por jueces civiles, penales, laborales y otros a lo largo del país, cuando con ellas se viole o amenace un derecho fundamental. Por regla general, los actos administrativos están excluidos de la competencia de la Corte, porque su revisión corresponde al Consejo de Estado, que es la autoridad judicial más alta dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa⁹; no obstante, la Corte sí puede revisar la constitucionalidad de (i) actos administra-

⁸ La Corte también puede revisar los referendos legislativos, las consultas populares y los plebiscitos, estos últimos únicamente en relación con su validez formal. Pero hay debate en torno a si estos deben ser revisados en forma oficiosa, o sólo cuando se ha presentado una demanda de inconstitucionalidad en su contra (art. 241-3 de la Constitución).

⁹ El artículo 237 de la Constitución adscribe al Consejo de Estado las siguientes funciones: (1) actuar como máximo tribunal en asuntos administrativos, (2) decidir sobre las demandas de nulidad presentadas contra los decretos gubernamentales que no se encuentran bajo la competencia de la Corte Constitucional, (3) hacer las veces de máximo organismo consultivo del Gobierno en asuntos relacionados con la administración pública –su opinión debe ser oída por el Gobierno en casos de paso de tropas extranjeras por el territorio nacional–, (4) preparar y presentar proyectos de reforma constitucional, (5) decidir sobre la pérdida de investidura de los Congresistas cuandoquiera que éstos sean acusados de violar las leyes sobre conflictos de interés, o las prohibiciones estrictas y específicas consagradas en la Constitución misma, y (6) las demás funciones que le asigne la ley.



tivos que amenacen o violen derechos fundamentales en casos concretos, y (ii) ciertos tipos de decretos presidenciales que no son considerados como actos administrativos, por tener la misma jerarquía de las leyes (tales como aquellos adoptados en ejercicio de poderes legislativos delegados, o bajo los estados de excepción, o para promulgar –en circunstancias excepcionales– el presupuesto nacional o el Plan Nacional de Desarrollo ¹⁰). Adicionalmente, cuando la Corte revisa (iii) las decisiones adoptadas por jueces contencioso-administrativos, puede adoptar decisiones no sólo sobre la constitucionalidad de la decisión judicial como tal, sino sobre la del acto administrativo relevante, si ello es necesario para proteger el ejercicio de un derecho fundamental.

No debe causar sorpresa, entonces, que la Corte haya adoptado miles de decisiones en las que se ha pronunciado sobre la mayor parte de los aspectos de la diversa y compleja realidad colombiana.

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

Estos son, precisamente, los dos ámbitos principales dentro de los cuales se desenvuelven las competencias de la Corte: la protección de los derechos constitucionales y el control de la constitucionalidad abstracta de leyes y reformas constitucionales.

En materia de protección de derechos fundamentales, la Corte ha estudiado para eventual revisión cerca de 1.200.000 fallos de tutela proferidos por los jueces del país entre 1991 y 2005 (octubre). De ese universo, ha seleccionado las sentencias de tutela de los jueces de instancia para proferir fallo de reemplazo en el 2.5% de los casos. Las dos terceras partes de la actividad de la Corte están dedicadas a la acción de tutela.

¹⁰ Artículos 241-5 y 241-7 de la Constitución.



9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

Los jueces, por medio de la excepción de inconstitucionalidad, pueden ellos mismos inaplicar una ley en un caso concreto con efectos *inter partes*; pero no pueden plantearle a la Corte una cuestión de inconstitucionalidad. En 1991 las normas legales que rigen a la Corte Constitucional permitieron que plantearan una consulta sobre una cuestión constitucional determinante, pero la propia Corte declaró inconstitucional esta posibilidad.

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

Sí, tanto de los tratados internacionales como de sus leyes aprobatorias.

Los tratados aprobados por el Congreso después de 1991 son todos revisados de manera oficiosa por la Corte, tanto en sus aspectos materiales como en los procedimentales. Excepcionalmente, la Corte ha admitido demandas de inconstitucionalidad presentadas por ciudadanos contra tratados que ya están en vigor sin importar la fecha en la cual se perfeccionó el vínculo internacional. Así sucedió con el Concordato con la Santa Sede (1974), declarado parcialmente inconstitucional en 1993.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Los ciudadanos cuentan con fácil acceso al sistema de control constitucional abstracto mediante la acción pública de inconstitucionalidad. La acción pública de inconstitucionalidad puede ser ejercida por cualquier ciu-



ciudadano con pocas formalidades, sin tener que actuar por medio de un apoderado, y sin el deber de demostrar un interés jurídico específico en el tema objeto de la demanda. El ciudadano actúa en interés general en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución. Entre las partes que pueden intervenir en los procesos de control constitucional abstracto, además del demandante, se cuenta cualquier ciudadano que quiera apoyar u oponerse a la demanda, el Procurador General de la Nación –cuya intervención es obligatoria como parte de sus funciones en tanto promotor de los intereses de la sociedad-, y las autoridades que participaron en la expedición de la norma que se somete al examen de la Corte, si así lo desean.

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

84

Sí, cualquiera puede acceder a la Corte para defender o atacar una norma.

Esta intervención sólo es obligatoria en los procesos de control constitucional abstracto, según se vio en el punto precedente. Es usual que por vía de los procesos de control abstracto de constitucionalidad la Corte se pronuncie sobre temas relativos a los derechos constitucionales.

En los procesos individuales de tutela –o control constitucional concreto–, los jueces (en ejercicio de sus poderes probatorios) pueden solicitar el concepto de las entidades públicas competentes sobre el caso sometido a su decisión. Cuando la acción de tutela es dirigida contra una providencia judicial, la autoridad judicial que la profirió debe ser notificada de la acción para que pueda defender la constitucionalidad de la providencia atacada.

Las personas jurídico-públicas pueden presentar acciones de tutela invocando el derecho al debido proceso.



13. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

Sí ha sido conflictiva, en especial con las cabezas de la jurisdicción ordinaria –Corte Suprema de Justicia– y de la jurisdicción contencioso-administrativa –Consejo de Estado–. La situación ha evolucionado desde un rechazo total a la acción de tutela contra providencias judiciales (1991-1994), pasando por una aceptación en casos excepcionalísimos de providencias *contra legem*, (1994-2003) hasta la situación actual en la cual la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado admiten la acción de tutela contra providencias de otros jueces, pero se niegan a darle trámite a las acciones de tutela contra sus propias providencias, lo cual se ha resuelto admitiendo que en tales casos es competente para conocer de la tutela cualquier juez del lugar donde sucedieron los hechos.

85

14. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

La Corte Constitucional acude a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la medida en que fija el sentido de tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad. La incidencia material de dicha jurisprudencia es significativa puesto que puede ser determinante, no sólo para definir el ámbito y los límites de derechos humanos enumerados como derechos constitucionales fundamentales, sino además para resolver sobre la exequibilidad de leyes y de decretos presidenciales de estados de excepción.

Si bien la Corte Constitucional acude a la jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos, ella no es considerada condición *sine qua*



non para que en el ámbito nacional se aplique un instrumento interamericano de derechos humanos. En ausencia de jurisprudencia interamericana, la Corte Constitucional se refiere directamente al texto del tratado interamericano y lo interpreta para resolver las cuestiones constitucionales en el proceso correspondiente. No obstante, la Corte Constitucional ha dicho que no es juez de convencionalidad, sino juez de constitucionalidad.





COSTA RICA

1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN? ¹

El papel de garante de la supremacía de la Constitución Política en Costa Rica lo ejerce una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, de conformidad con la reforma a la Constitución,

¹ Quien tenga un interés particular en alguna de las diversas sentencias de la Sala Constitucional que citaré a lo largo de este documento, podrá consultar la página www.poder-judicial.go.cr/scij

por Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989, vigente desde su publicación el 1.º de septiembre de 1989. En Costa Rica el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, «cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente (...) su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica» (art. 1.º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Ese papel de garante de la supremacía constitucional que se le asigna en nuestro medio a la Sala Constitucional, equivalente al de «intérprete supremo», «guardián» o «defensor de la integridad» de la Constitución, como se estilaba definirlo en otros países ².

A la enmienda constitucional de 1989, se acompañó la Ley de la Jurisdicción Constitucional No. 7135 de 11 de octubre de 1989, vigente desde el 19 de octubre de ese mismo año, en la que se regula el desarrollo de los procesos constitucionales. Estas normas solucionan la problemática trayectoria de la justicia constitucional anterior, pasando de un complicado control de constitucionalidad disperso en distintos órganos jurisdiccionales a un sistema concentrado en un Tribunal especializado en la materia y con novedosos remedios jurisdiccionales, para asegurar la vigilancia de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, de frente a la supremacía constitucional. De igual manera se fortaleció la garantía de los habitantes de la República en la protección no sólo con los remedios jurisdiccionales para hacer efectivos sus derechos constitucionales, sino de forma más amplia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o aquellos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

² En el caso español, «intérprete supremo», según el artículo 1.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

Sí, y más que eso.

El artículo 10 de la Constitución Política establece que:

«Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.

Le corresponderá además:

a) Dirimir los conflictos de competencia entre los dos poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones así como demás entidades u órganos que indique la ley.

b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.»

89

La Ley de la Jurisdicción Constitucional desarrolla las competencias y atribuciones jurisdiccionales de la Sala Constitucional frente al legislador, asignando el control de constitucionalidad de forma preventiva o «*a priori*» y sucesiva o «*a posteriori*».

El control de constitucionalidad *a priori* se logra mediante la consulta legislativa, así como cuando el Poder Ejecutivo veta por razones de constitucionalidad un proyecto de Ley aprobado por la Asamblea Legislativa, de conformidad con los artículos 10 y 128 de la Constitución Política, 2 inciso b) y 96 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Existen dos tipos de consulta legislativa: preceptiva y facultativa.

Los proyectos de reforma a la Constitución (por vicios de procedimiento), enmiendas a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la aprobación de



convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros, son conocidos por la Sala Constitucional mediante consulta de constitucionalidad preceptiva (artículo 96 inciso a) de la Ley que rige la jurisdicción).

Y en forma facultativa, cuando lo soliciten un número no menor de diez diputados en proyectos de ley, en la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos o de reformas al Reglamento que regula la Asamblea Legislativa.

Igualmente pueden plantear consulta la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República en proyectos de ley o mociones incorporadas en ellos que puedan afectar los principios o normas relativos a su competencia constitucional. El Defensor de los Habitantes puede plantear la consulta facultativa en el caso que considere infringidos los derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.

En el caso de que un decreto legislativo sea vetado por el Poder Ejecutivo por razones de inconstitucionalidad, y si la Asamblea Legislativa no las acepta, lo envía a la Sala Constitucional para resolver el diferendo en treinta días naturales. En la decisión, se desecharán las disposiciones declaradas inconstitucionales y las demás se tramitarán ante la Asamblea Legislativa para lo correspondiente. Lo mismo ocurre si no se encuentra disposición alguna que infrinja la Constitución Política (artículo 128 de la Constitución Política).

El control de constitucionalidad *a posteriori* se ejerce mediante la acción de inconstitucionalidad regulado por los artículos 10 de la Constitución Política, 2 inciso b) y 73 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. De manera similar se puede establecer mediante la consulta judicial de constitucionalidad (artículos 10 párrafo primero de la Constitución Política, 102 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

El objeto de la acción de inconstitucionalidad puede incluir desde leyes y otras disposiciones generales, incluso las provenientes de sujetos de derecho privado, cuando infrinjan la Constitución Política por acción o por omisión.

Puede acoger la posibilidad de impugnar los actos subjetivos de las autoridades públicas, si no fueren susceptibles de los recursos de *habeas corpus* o de amparo. La demanda se puede basar en el quebrantamiento de disposiciones en la formación de las leyes o acuerdos legislativos, cuando se infrinjan tratados internacionales, o contra éstos de igual manera, cuando infrinjan una norma o principio constitucional, o el procedimiento legislativo. Finalmente, se puede atacar la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.

Es también posible que un Juez de la República pueda consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento.

Las consultas judiciales de constitucionalidad también se diferencian en preceptivas y en facultativas.

En el caso de las preceptivas, éstas proceden en los recursos de revisión contra las sentencias penales condenatorias, pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando se alega violación a los principios del debido proceso, o a los derechos de audiencia o defensa, para usar la terminología de nuestra Ley, pero sería en general por violación al proceso debido (tutela judicial efectiva).

En las consultas facultativas, el Juez deberá señalar en resolución fundada que asentará en el expediente judicial respectivo, y los motivos de duda que tuviere sobre la validez constitucional de las normas que deba aplicar en el caso, o de los actos o conductas que deba juzgar. En el mismo auto deberá emplazar a las partes para dentro del tercer día y se suspende la tramitación del asunto, hasta tanto la Sala Constitucional no se pronuncie sobre la consulta.

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

No, en tanto la jurisdicción constitucional solamente se ejerce por la Sala Constitucional (artículo 10 de la Constitución y 4.º de la Ley de la Jurisdic-



ción Constitucional). Pero eso no obsta para que, por ejemplo, a través de la consulta judicial (cuestión de inconstitucionalidad en la terminología española), cada juez se integre en ese rol de velar por la constitucionalidad del ordenamiento infraconstitucional, como tampoco enerva que afirmemos que, como en cualquier Estado que se precie de democrático, todo juez sea un juez de la Constitución, en tanto debe estar atento a que sus decisiones sean conformes con aquélla.

Estas características excluyen a los demás Tribunales en el control de constitucionalidad –en sentido estricto– de las leyes.

De todas maneras, debe dejarse constancia de que este tema aún divide a los juristas y hasta a los Magistrados constitucionales de este país.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

Ya se ha dicho.

El artículo 10 de la Constitución Política, reformado por la Ley 7128 de 18 de agosto de 1989, vigente a partir del 1.º de septiembre de 1989, crea una Sala de la Corte Suprema de Justicia como la responsable de declarar por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. Igual mención hace el artículo 48 de la Constitución Política para los recursos de *habeas corpus* y de amparo. También la Sala mencionada fue formada para dirimir el conflicto entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo si el primero veta un decreto legislativo por contener disposiciones inconstitucionales, según lo dispone el artículo 128 de la Constitución Política.

El legislador constitucional derivado, al realizar la enmienda al artículo 10 de la Constitución Política en 1989, prácticamente ubicó a esta Sala en la cúspide del Poder Judicial de la República de Costa Rica, pues incluso conoce



de amparos contra la propia Corte Suprema de Justicia, que es el órgano de gobierno del Poder Judicial. En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia está compuesta por las tres Salas de Casación, conocidas tradicionalmente en Costa Rica según su numeración consecutiva de primera a tercera, y la Sala Constitucional. En su orden, la Sala Primera de Casación se ocupa de las materias civil, agraria, comercial y contencioso administrativas; la Sala Segunda respecto de asuntos laborales, de familia, de derecho sucesorio y en juicio universales en competencia residual de la Sala Primera; y la Tercera por la materia penal.

El artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que la jurisdicción constitucional será ejercida por la Sala Constitucional, como se explicó anteriormente, que conoce de los recursos de *habeas corpus*, de amparo, de las acciones de inconstitucionalidad, de las consultas de constitucionalidad (legislativas y judiciales), conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones y los de competencia constitucional entre éstos y la Contraloría General de la República, municipalidades, entes descentralizados y demás personas de Derecho Público.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

Separándose de la tradición anterior, a partir de 1989 la justicia constitucional en Costa Rica la imparte una Sala de la Corte Suprema de Justicia compuesta por siete magistrados nombrados por la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios del total de los Diputados.

El artículo 152 de la Constitución Política establece que el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establece la ley. Y precisamente, el artículo 56 de la Ley Orgánica del Poder Judi-



cial, Ley N.º 8 de 29 de noviembre de 1937 (publicada en La Gaceta N.º 270 de 1.º de diciembre de 1938), establecía que la Corte Suprema de Justicia se componía de tres Salas de Casación. Esta ley establecía que el recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo lo debía conocer la Corte Suprema de Justicia en Pleno.

Y eso fue lo que se modificó en 1989, para crear una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia.

Hoy, la Corte Suprema aún ejerce algunas pocas competencias como Tribunal y es el órgano superior del Poder Judicial, ejerciendo funciones de gobierno. Ejerce todas sus competencias con total independencia de los otros Poderes del Estado.

Posterior a la reforma a la justicia constitucional en 1989, desde su creación en el mencionado artículo 10 de la Constitución, la Sala Constitucional quedó adscrita a la Corte Suprema de Justicia, y como tal, forma parte de su jerarquía donde sus miembros continuaron perteneciendo con el mismo rango que aquellos de las otras Salas de Casación.

El que la Sala Constitucional pertenezca al Poder Judicial responde a la finalidad de integrar una nueva jurisdicción constitucional –muy debilitada antes de 1989– especializada, concentrada y fortalecida. Contrario a lo ocurrido en otros países, donde el Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional separado del Poder Judicial, en Costa Rica no se estimó procedente seguir dicho modelo, de modo que la Sala no se representa a sí misma, sino a través de la personalidad jurídica del Poder Judicial.

Esta es una importante cuestión, pues se trata de política al más alto nivel institucional. Yo afirmo que sí hubo claridad y conciencia política cuando se decidió que era preferible una Sala que un Tribunal fuera del Poder Judicial.

La cuestión, entonces, sí fue tenida en cuenta y se debatió con toda claridad durante la tramitación en la Asamblea Legislativa, del Proyecto de reforma a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política.

Un impulsor del proyecto, Diputado José Miguel Corrales Bolaños ³, que a su vez fue designado Presidente de la Comisión Especial Dictaminadora, expresó que no obstante que

«hay muy estimables colegas que estiman que la Sala o este Tribunal debe estar fuera del Poder Judicial (...y...) Este plenario conoció ya de un proyecto de ley en ese sentido que fue rechazado, personalmente creí que era mejor incluirlo dentro del Poder Judicial, porque es el órgano jurisdiccional que de acuerdo con nuestra división clásica de poderes, es el encargado de la administración de justicia, y si usted ve las funciones que tiene el 153 bis, salvo los incisos 4) y 5) que habla (sic) de los conflictos de poderes y de las incompatibilidades, los otros son evidentemente de orden jurisdiccional. No tienen absolutamente nada de administrativo y por eso fue que decidimos presentar a consideración de los señores Diputados, una reforma a la Constitución, creando una nueva Sala...» ⁴

A su vez, la Corte Suprema de Justicia fue consultada sobre el particular y en el curso de la amplia discusión que también se dio, uno de los Magistrados que con más decisión había defendido la tesis de especializar la justicia constitucional, el Magistrado D. Fernando Coto Albán, mocionó expresamente «para que la Corte entre a resolver, en primer término, si está de acuerdo o no con la creación de la Sala Constitucional, y que si la decisión fuera en sentido

³ Debe tenerse presente que la Constitución Política otorga la iniciativa de reforma constitucional –de modo exclusivo– a un número no menor de diez diputados (aproximadamente un quinto del total de integrantes de la Asamblea Legislativa), si bien una vez aprobado en primera legislatura, a través de un procedimiento agravado y reforzado, para que pueda continuarse su conocimiento y eventual aprobación en segunda legislatura, debe ser incluido con «recomendación» por parte del Presidente de la República al rendir su Informe Anual al Congreso (entendamos sociedad), el día 1º de mayo. De todas formas, en ambas legislaturas, el proyecto debe ser aprobado por votación no inferior a dos tercios del total de diputados de la Asamblea.

⁴ Asamblea Legislativa, Reforma Constitucional dicha, Expediente Legislativo N.º 10.401, p. 71.



afirmativo, entonces se proceda a examinar, una por una, las observaciones u objeciones que se han hecho. Por unanimidad de votos se acordó: Acoger la propuesta del Magistrado Coto...»⁵

Está claro para mí que, al menos desde el punto de vista formal, la Corte Suprema de Justicia perdería una posición dominante en la materia, pero parecía preferirse una aceptación en los términos en que venía concebido el proyecto, a que se creara un Tribunal Constitucional, convertido en otro Poder más del Estado. De toda suerte, el poder potencial que ya se vislumbraba para el nuevo Tribunal –Sala–, había sido advertido en la misma Corte, cuando uno de sus Magistrados, el Dr. Daniel González Álvarez, interviniera en las discusiones y así lo recoge el acta respectiva:

«Finalmente, el Magistrado González hizo una recapitulación acerca de los argumentos que en pro y en contra del proyecto hicieron los señores Magistrados en lo que concierne a la integración de la Sala y al efecto expresó que esa integración se justifica en virtud de la celeridad de las decisiones que debe tomar el Tribunal, y que es razonable que tenga esa integración porque, se quiera o no, ese órgano será el más importante del Poder Judicial por las delicadas funciones a su cargo...»⁶

LA SALA CONSTITUCIONAL COMO VERDADERO TRIBUNAL

Es cierto que, al pertenecer a la estructura del Poder Judicial, cualquiera podría pensar que la Sala nació administrativamente debilitada, pero, como ya se adelantó, más bien es claro en la realidad normativa y en los hechos que no ha sido así, porque quienes la concibieron, en la Constitución y en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se encargaron de otorgarle una considera-

⁵ Acta de la Sesión de Corte Plena, N.º 30-89, Artículo III.

⁶ Íd.



ción específica dentro del contexto judicial. Hay numerosos ejemplos que permiten identificar ese trato. Veamos:

a) Los Magistrados de la Sala Constitucional tienen un régimen de nombramiento especial, que requiere el voto de al menos las dos terceras partes del total de Diputados de la Asamblea Legislativa ⁷.

b) También la Constitución dispone que la Sala cuente con doce Magistrados Suplentes propios, mientras que para las otras tres Salas de la Corte Suprema establece un número global de veinticinco. Esto provocó que posteriormente el sistema se ajustara a través de una reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial, que distribuyó esos suplentes asignándolos específicamente a una Sala, con lo cual se mejoró la situación, en tanto se rige por el principio de especialización, como corresponde.

c) Al darse la primera integración de la Sala Constitucional, dos de los siete Magistrados de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia fueron trasladados a la Sala Constitucional.

d) En el anterior proceso de inconstitucionalidad, para la sentencia estimatoria se requería el voto de al menos dos tercios del total de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (12 de 17), mientras que en la nueva Sala, con la mayoría absoluta de sus integrantes (4 de 7).

e) A diferencia del sistema anterior, el valor de las sentencias de la nueva Sala es declarativo y en tratándose de la acción de inconstitucionalidad, con valor de nulidad, retroactivo a la fecha de promulgación de la norma anulada, aunque obviamente sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe o de la cosa juzgada.

f) La Sala Tercera (Penal) de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Casación Penal deben consultar (*preceptivamente*) cuando ante ellos se formule recurso de revisión contra una sentencia penal condenatoria –según la cuantía de la pena–, si ése estuviera fundado en que para imponer la sentencia en cuestión, hubo violación al debido proce-

⁷ Ciertamente que en estos momentos se avanza en un proyecto de reforma constitucional que pondría en similares condiciones a los otros Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.



so. Aquí, como ha precisado la jurisprudencia constitucional, la Sala se limita a definir «el contenido, condiciones y alcances de tales principios –del debido proceso– o derechos –de audiencia o defensa–, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el respectivo recurso (...) La Sala Constitucional entonces, no califica ni valora, ni verifica la existencia o no de la violación acusada, pero sí corrobora, comprueba o declara si el procedimiento que se alega omitido o inobservado en el juicio penal era o no indispensable para garantizar al acusado –ahora condenado– las exigencias del Derecho de la Constitución para reconocer la existencia y desarrollo de un proceso penal justo...»⁸

g) La Sala no está sometida al plan de vacaciones del Poder Judicial y en consecuencia fija las fechas en que sus Magistrados y funcionarios las tomarán, de modo que se garantice el servicio.

h) Tiene potestad legal para organizarse o autorregular su actividad, particularmente en lo relativo a turnos extraordinarios de trabajo.

i) Legalmente, la Sala se rige por sus propias normas y principios en materia de impedimentos, excusas y recusaciones y no por las generales contenidas en los códigos procesales.

j) Según dispone la Ley, la Sala resuelve sobre su propia competencia.

k) La Asamblea Legislativa debe consultarla preceptivamente si aprobare algún proyecto tendente a modificar la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con lo cual se garantiza a la Sala detectar cualquier intento de limitar sus competencias, que en el fondo sería limitar garantías y derechos a las personas.

l) Los precedentes y la jurisprudencia de la Sala son vinculantes *erga omnes* (y salvo para sí misma), mientras que la jurisprudencia de las otras «informa el ordenamiento».

⁸ Así lo estableció en una amplia y paradigmática sentencia, la N.º 1992-1739, de las 11 horas con 45 minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos. Esta sentencia ha sido reseñada en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Edición 2000, Fundación Konrad Adenauer/CIEDLA, Buenos Aires, año 2000, p. 589 y ss.



m) En materia de inconstitucionalidad, las decisiones de la Sala se toman por mayoría absoluta de sus integrantes (4 votos de 7), mientras que anteriormente se requería el voto conforme de las dos terceras partes de la totalidad de los Magistrados integrantes de la Corte en Pleno (12 de 17).

n) Al crearse la Sala Constitucional, se le incorporaron dos Magistrados de la Sala Primera, de manera que hoy, de los 22 Magistrados y Magistradas del total de la Corte Suprema de Justicia, cinco pertenecen a cada una de las Salas Primera, Segunda y Tercera, mientras que la Constitucional cuenta con 7.

o) Por otra parte, fue la Sala Constitucional la que primero contó con Asistentes Letrados para auxiliar a sus Magistrados en el desempeño de su trabajo, cuestión que si bien mereció alguna crítica inicial de las otras Salas de la Corte, que nunca habrían pensado siquiera en contar con este tipo de apoyo, ya hoy es aceptado pacíficamente como algo justificado y necesario.

p) Además, dada la amplitud de las materias que maneja la Sala Constitucional, debe también tomarse nota de que su volumen de trabajo, equivale al 80 % (ochenta por ciento) del movimiento total de casos en las cuatro Salas de la Corte.

q) En consonancia con ese volumen de asuntos, la Sala Constitucional es la única que ha debido incorporar en su estructura funcional una Secretaria Administrativa, profesional, a la par del Secretario jurisdiccional con que tradicionalmente han contado todas las Salas de la Corte.

Y ha sido la Sala Constitucional, también, la que impulsó un proceso de organización y gestión judicial, que luego se trasladó al trabajo de la totalidad de las Salas. Sin embargo, es la única que en estos momentos cuenta con grupos especializados de Letrado, los que trabajan en admisibilidad de amparos, *habeas corpus* y las cuestiones de constitucionalidad en el sentido más amplio. Cuenta, además, con sus propias bases jurisprudenciales informatizadas a través de dos oficinas, una denominada como la Revista y otra el Centro de Información.



En consecuencia, aun cuando la Sala Constitucional se integra administrativa y orgánicamente al Poder Judicial, al pertenecer a su cúpula, por la materia que conoce, resuelve sobre su propia competencia, así como las cuestiones incidentales que surjan ante ella y de las prejudiciales conexas (artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

De lo expuesto, se desprende que la justicia constitucional la imparte un auténtico Tribunal, con exclusión de cualquier otro, siendo el intérprete supremo de la Constitución Política. La Sala Constitucional administra la justicia en única instancia; por su naturaleza no tiene superior, los autos y sentencias carecen de ulterior recurso (artículo 11 párrafo 2.º de la LJC) y las sentencias son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma (artículo 13 de la LJC). Decide sobre las competencias de los supremos Poderes del Estado, así como del resto de los entes públicos creados constitucionalmente, entre sí o frente a aquellos (artículo 10 inciso b) de la Constitución Política) y, como se indicó atrás, también sobre su propia competencia (artículo 7 de la LJC).

Las autoridades judiciales sólo pueden someter consultas a la Sala Constitucional, cuando en el ejercicio de sus funciones deban aplicar una norma o acto, conducta u omisión que deban juzgar en un caso sometido a su conocimiento. En tal sentido, la jurisdicción constitucional se ejerce como un verdadero monopolio, donde el Tribunal Constitucional al ser especializado dirige el conflicto planteado por el Juzgador entre la norma o acto, conducta u omisión y la Constitución Política. De esta manera, cualquier otra autoridad jurisdiccional, desde el rango de las Salas de Casación, hasta un Juzgador unipersonal, puede formular la consulta sobre una posible inconstitucionalidad



que detectó y que se debe declarar, para que entonces el consultante sepa si puede o no aplicar lo cuestionado.

El Ex Magistrado constitucional D. Rodolfo E. Piza Escalante (q.d.D.g.), era del criterio de que la Ley Orgánica del Poder Judicial fue reformada en enero de 1994, específicamente en los artículos 5.º párrafo 2.º y el 8 inciso 1.º, para establecer una enmienda en el ejercicio de las competencias de jurisdicción constitucional, convirtiéndola de una jurisdicción de control concentrado en una de control difuso⁹.

Sin embargo, la discusión sobre estos numerales y las implicaciones sobre la apenas naciente jurisdicción constitucional se planteó directamente en una consulta judicial, donde emergieron dos tesis opuestas. Aquella apoyada en que la Constitución Política es una norma jurídicamente exigible para todos los poderes, entidades, órganos, autoridades y funcionarios públicos, así como evidentemente, por los particulares, aunado a la prohibición de que los funcionarios que administran justicia de aplicar normas o actos de cualquier naturaleza contrarios a la Constitución.

Por la otra, la tesis que asignó un valor exclusivo al control concentrado que prevén los artículos 10, 48 y 128 constitucionales, de manera que si un Juez, en un proceso específico, se encuentra en el dilema de entender que la norma a aplicar en el caso es inconstitucional debe elevar la consulta respectiva a la Sala para que así lo declare. Esto debe hacerlo en resolución motivada, de manera que debe hacer un ejercicio serio sobre aquellos aspectos por los que estima no debe aplicar la normativa en el caso que tiene *sub judice*. Así se cumple con la exigencia de que todos los jueces ejercen (aunque a su modo) un control sobre la constitucionalidad de las normas que sirven de base a las pretensiones en cualquier tipo de procesos.

La Sala Constitucional despejó la cuestión en favor de esta última tesis¹⁰.

⁹ La Justicia Constitucional en Costa Rica, Primera Conferencia de Tribunales Constitucionales de Iberoamérica 10 al 14 de octubre de 1995, España y Portugal, p. 29 y ss.

¹⁰ Sentencia de la Sala Constitucional N.º 1995-1185, del 2 de marzo de 1995.



De toda suerte, en el ejercicio de sus competencias, los jueces quedan sujetos por la jurisprudencia constitucional, de modo que no pueden enfrentar lo que la Sala Constitucional haya dispuesto sobre una materia o sobre una norma en particular.

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Lo he mencionado. Los artículos 10, 48 y 128 de la Constitución Política establecen las competencias de la Sala Constitucional, y su desarrollo está en la Ley de la Jurisdicción Constitucional (artículo 1.º de la LJC)

Por una parte, se contempla la competencia típica de cualquier Tribunal constitucional de nuestra región, cual es la de declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. Quedan a salvo, sí, los actos jurisdiccionales del Poder Judicial y la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones u otras que señale la ley.

Una competencia excepcional en materia de control de constitucionalidad es la de decidir sobre la constitucionalidad de los Tratados o Convenios Internacionales que deba aprobar la Asamblea Legislativa, y claro está, la más descollante de todas, cual es la de pronunciarse en forma preceptiva sobre la constitucionalidad o no de una reforma constitucional *con violación de normas constitucionales de procedimiento*.

Curiosamente, previendo cualquier desaguisado, la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece la consulta legislativa preceptiva a la Sala en relación a cualquier proyecto de reforma a ella misma, de modo que se mantiene un control preventivo importante por parte del Tribunal, y esto sin duda ha logrado que la Asamblea Legislativa sea muy cautelosa en actuar *motu proprio* en esta materia, sabiendo que la Sala puede enervar cualquier reforma que no sea de su conformidad.



En materia de protección de derechos fundamentales, se prevé el recurso de *habeas corpus* como mecanismo de garantía de la libertad e integridad personales y el de amparo para la protección y reestablecimiento de otros derechos fundamentales contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica.

En lo orgánico, la jurisdicción constitucional puede dirimir conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, el Tribunal Supremo de Elecciones o entre cualquiera de ellos, y la Contraloría General de la República, de las competencias y atribuciones constitucionales entre los Poderes u órganos dichos y las entidades descentralizadas, municipalidades u otros sujetos de Derecho Público, o lo de cualquiera de éstas entre si (artículo 109 de la LJC).

Cualesquiera otros proyectos de ley pueden ser consultados facultativamente a la Sala por al menos diez diputados, o lo pida el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, en estos últimos casos si se tratara de proyectos de ley o mociones que afecten la respectiva competencia constitucional.

El Defensor de los Habitantes puede presentar la consulta facultativa para amparar los derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República (artículo 96 de la LJC).

Otra competencia que incluso no ha sido utilizada hasta el momento, por no haberse dado el supuesto, es la que se le reserva a la Sala en los casos de veto a un proyecto de ley por parte del Poder Ejecutivo, fundado en razones de inconstitucionalidad y éstas hayan sido rechazadas por la Asamblea Legislativa. En este caso, el proyecto se envía a la Sala, de manera que las disposiciones que ésta encuentre inconstitucionales se tienen por desechadas del proyecto y las demás se enviarán a la Asamblea para que el trámite correspondiente. Lo mismo, cuando la Sala declare que no hay inconstitucionalidad alguna (artículo 128 de la Constitución Política).



La Sala Constitucional finalmente puede resolver sobre su propia competencia, así como las cuestiones incidentales que surjan ante ella y de las prejudiciales conexas (artículo 7 de la LJC).

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

La Sala controla la constitucionalidad de las leyes dictadas por la Asamblea Legislativa, de los reglamentos ejecutivos y autónomos tanto del Poder Ejecutivo como de los Entes descentralizados, Municipalidades, etc. La competencia otorgada a la Sala Constitucional está regulada ampliamente en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pudiendo declarar normas o actos inconstitucionales en los siguientes supuestos:

- «a) Contra las leyes y 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 7.º, 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 los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desapplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.

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

La Sala puede tener por infringida la Constitución Política si algún valor, principio o norma constitucional resulta expresa o implícitamente vulnerado/a por otras normas inferiores, o por las autoridades o entidades públicas en el ejercicio de sus competencias.

Y no se aplican, hoy por hoy, criterios como los que en el pasado se utilizaron de que el enfrentamiento con la Constitución debe ser absolutamente directo, para que prospere la inconstitucionalidad, o de aplicar el principio «*favor legislatoris*». De igual manera, la inconstitucionalidad puede resultar de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con los valores, principios y normas constitucionales (artículo 3 de la LJC).

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

La Ley de la Jurisdicción Constitucional permite (a las personas o entidades) interponer una acción de inconstitucionalidad a través de la llamada «vía incidental», cuando existe un asunto pendiente de resolver en donde se haya invocado la inconstitucionalidad como un medio razonable para amparar el derecho que se estima lesionado. Es la fórmula tradicionalmente utilizada en el país.

Lo novedoso en el actual sistema es que se entiende como proceso base (asunto pendiente), no solamente un proceso jurisdiccional en donde se ha



de aplicar la norma que se estima inconstitucional, sino que también lo puede ser un recurso de *habeas corpus* o de amparo radicado en la misma Sala Constitucional, o el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.

Esto, de todos modos, debe matizarse:

«II.—Plantea, el licenciado Alvarez Desanti, como cuestión de admisibilidad, del presente recurso de inconstitucionalidad, que los recursos de *habeas corpus* y de amparo, que se encuentran pendientes ante esta Sala, planteados en su contra y que por esa razón podrían dar base a una eventual condenatoria al pago de daños y perjuicios, le dan base -como asuntos pendientes- para accionar en demanda de la inconstitucionalidad, que alega, se presenta en los párrafos segundos, de los artículos 26 y 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Para resolver lo anterior es necesario analizar lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en donde se establece la necesidad del asunto pendiente, en el que se invoque la inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado, como una circunstancia de admisión. Dicho texto legal permite fundar la acción de inconstitucionalidad sobre cualquier asunto pendiente de resolución ante los tribunales de justicia, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, admitiendo expresamente que los recursos de *habeas corpus* y amparo sirven de base para ello. Sin embargo, los anteriores no son los únicos requisitos que regulan la legitimación activa dentro del proceso de inconstitucionalidad, la segunda parte del párrafo primero del mismo artículo exige que la acción de inconstitucionalidad que se funda sobre dicho asunto previo sea un «...medio razonable de amparar el derecho o interés que se considere lesionado». Es decir, no basta con la existencia de un asunto previo en el cual se pueda aplicar la normativa cuestionada, ni aún es suficiente que la acción de inconstitucionalidad sea un medio de amparar el derecho o interés que se considere lesionado; es preciso que el medio sea razonable, es decir, absolutamente necesario en ese preciso momento. Y la exigencia del requisito de



la razonabilidad del medio es evidente, pues la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad producirá la suspensión de la resolución final, en el asunto principal y en cualquier otro proceso o procedimiento en que se discuta la aplicación de dicha norma, todo de conformidad con el párrafo segundo del artículo 81 de la misma Ley de la Jurisdicción Constitucional. Y si dicha suspensión de la resolución final puede producir graves efectos dentro de los procesos ordinarios ante los tribunales, o en los procedimientos para agotar la vía administrativa, lo son mucho más graves cuando se utiliza el proceso de *habeas corpus* o el amparo como asunto previo que sirva de base a la acción de inconstitucionalidad. En estos casos, es claro que la paralización de la decisión final del recurso por la Sala, pone en peligro el disfrute de los derechos constitucionales que el recurrente alega como violados. Por ello la razonabilidad del medio utilizado como defensa del interés o derecho lesionado, cuando se invoca la inconstitucionalidad dentro de un proceso de *habeas corpus* o amparo, debe analizarse con mayor cuidado que en los otros casos.»¹¹

Pero, además, existe la acción de inconstitucionalidad «directa», valga decir, sin necesidad de asunto base, cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto. Todo esto se regula en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

De igual forma, los jueces pueden formular consulta facultativa de constitucionalidad, a propósito de un proceso en el cual deban aplicar una norma o juzgar un acto que estiman inconstitucional.

Con base en el artículo 102 párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que regula la consulta judicial facultativa, la Sala ha señalado de modo consistente en sus precedentes que se deben reunir los siguientes requisitos:

¹¹ Sentencia N.º 1990-0305 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del veintidós de marzo de mil novecientos noventa.



«... Desagregando los elementos contenidos en ese precepto, se puede indicar que la admisibilidad de la consulta –en las hipótesis de ese párrafo– está condicionada a la concurrencia de los cuatro elementos siguientes:

A. Que la formule un «juez», término genérico que –desde luego– se aplica tanto a los juzgadores unipersonales como a los tribunales colegiados, y sobre lo cual es innecesario precisar más que: a) que debe tratarse de autoridades dotadas de poder jurisdiccional, lo cual excluye las consultas formuladas por tribunales administrativos, pero sí incluye las que hagan los árbitros en el marco de los asuntos sujetos a su decisión (nótese que lo relevante en todos los casos es que se esté ante el trámite de un proceso conducente al dictado de una sentencia o laudo arbitral, dotados de la autoridad de la cosa juzgada); y, b) que el juzgador debe estar, al momento de formular la consulta, debidamente habilitado para ejercer esa competencia (ya que mal podría pensarse que una resolución que sea inválida en el proceso en cuestión pueda surtir el efecto de dar inicio a un trámite que, como éste, posee un carácter puramente incidental).

B. Que existan «dudas fundadas» sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar. Esto quiere decir que el cuestionamiento debe ser razonable y ponderado. Además implica que no puede versar sobre aspectos sobre cuya constitucionalidad la Sala ya se haya pronunciado. Ello es así no sólo porque aceptar lo contrario implicaría desconocer la eficacia *erga omnes* de las resoluciones de esta jurisdicción, sino también dado que una consulta bajo esas circunstancias evidentemente carecería de interés actual. Pero subráyese, por su relevancia para el *sub examine*, que la explicada circunstancia sólo deriva de aquéllos pronunciamientos en que la Sala haya validado expresamente la adecuación de la norma, acto, conducta u omisión a los parámetros constitucionales. En consecuencia, si una norma ha superado anteriormente el examen explícito de constitucionalidad (en vía de acción o consulta), no sería viable un nuevo cuestionamiento sobre el mismo punto, pero sí podría serlo respecto de un acto, conducta u omisión basados en la misma norma, particularmente porque –en este caso– siempre existe la posibilidad de un quebranto constitucional, ya no en la norma en sí, sino



en su interpretación o aplicación. A la inversa, el hecho de que un acto, conducta u omisión haya sido refrendado anteriormente (quizás en vía de amparo o *habeas corpus*) no significa que no puedan existir dudas sobre la constitucionalidad de la norma misma en que aquéllos se fundamenten. Y, en esta hipótesis, la consulta judicial es pertinente.

C. Que exista un caso sometido al conocimiento del juzgador o tribunal. Al igual que en la acción de inconstitucionalidad, la consulta judicial nunca se da en el vacío o por mero afán académico, sino que ella debe ser relevante para la decisión o resolución del llamado «asunto previo» o «principal». Finalmente,

D. Que, en ese asunto previo, deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que suscite la duda de constitucionalidad, aspecto que –por su relevancia para el caso– resulta conveniente precisar. En efecto, la expresión «*deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión*», conlleva un sentido actual muy definido y totalmente distinto a que si la ley hablara en términos de que «*pueda aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión*». La consulta judicial no procede ante la mera eventualidad de que acaezcan esas circunstancias, ya que –como se explicó arriba– esta concepción equivaldría a que se inviertan los recursos de la jurisdicción constitucional en un simple ejercicio académico o doctrinario. Para que la consulta sea viable, el juzgador debe estar enfrentado, con certidumbre y en tiempo presente, a la aplicación de la norma o al juzgamiento del acto, conducta u omisión que le suscite una duda de constitucionalidad.»¹²

La Ley de la Jurisdicción Constitucional también establece que la consulta facultativa la debe formular el juez en una resolución fundada en que indique las normas, actos, conductas u omisiones cuestionadas, y los motivos de duda del tribunal sobre la validez o interpretaciones constitucionales. Debe emplazar a las partes ante la Sala Constitucional y suspende el proceso hasta que la Sala no la haya conocido (artículo 102 párrafo 1.º de la LJC).

¹² Sentencia N.º 1997-1617 de las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete.



Si alguna de las partes considera necesario plantear la acción de inconstitucionalidad, puede solicitar a la Sala Constitucional la conversión de la consulta a una acción de inconstitucionalidad, en cuyo momento se continuarán los trámites para este tipo de proceso regulados en la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Y finalmente, está prevista la consulta preceptiva, aquella que debe formular la Sala de Casación Penal o el Tribunal de Casación Penal cuando se conozcan los recursos de revisión de sentencias penales condenatorias, por alegada violación a los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa, pero esto únicamente para los efectos de que la Sala Constitucional defina el contenido, condiciones y alcances de los principios o derechos, si poder calificar o valorar las circunstancias del caso concreto.

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

Están previstas dos vías para ejercer el control de constitucionalidad de los tratados internacionales.

Hay un control *a priori* cuando la Asamblea Legislativa conoce de los convenios y tratados internacionales en cuyo caso deben someterse a la Sala para resolver sobre su constitucionalidad, con las reservas hechas o propuestas a unos u otros.

Conoce de la constitucionalidad de los convenios y tratados *a posteriori*, mediante la acción de inconstitucionalidad,

«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 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.» Artículo 96 inciso e) de la LJC.

En estos casos, la Sala Constitucional actúa como garante de la supremacía de la Constitución y eventualmente de los derechos fundamentales,¹³ puesto que a partir de la reforma al artículo 48 de la Constitución Política en 1989, se incorporaron como parámetros de constitucionalidad los Convenios y Tratados en Derechos Humanos aplicables a Costa Rica. Habría que agregar en el mismo trato, en base a la propia jurisprudencia que ha desarrollado la Sala Constitucional de Costa Rica, también la jurisprudencia de los organismos internacionales.

La consulta preceptiva de constitucionalidad debe formularla el Directorio de la Asamblea Legislativa y se estudiará no sólo el contenido, sino también el procedimiento seguido en el trámite legislativo del Tratado.

Lo resuelto por la Sala Constitucional no precluye la posibilidad de interponer en el futuro acciones de inconstitucionalidad contra la ley o norma consultada, una vez aprobada. Y el dictamen que emite la Sala será vinculante sólo en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales, en cuyo caso debe procederse a su corrección.

¹³ Así, por ejemplo, en la sentencia (Opinión Consultiva) N.º 1999-6618, de 27 de agosto de 1999, la Sala Constitucional le indicó a la Asamblea Legislativa que «el contenido Convenio Internacional para prevenir la contaminación de los buques, 1973, en su forma modificada por el correspondiente Protocolo de 1978 y sus enmiendas (MARPOL 73/78), resulta contrario al derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, consagrado en el ordinal 50 de la Constitución Política». Aunque en nuestro modelo de justicia constitucional, la opinión de la Sala vincula al Poder Legislativo cuando se detecten «trámites inconstitucionales del proyecto consultado», es lo cierto que ese Poder se ha mostrado respetuoso de los criterios de fondo emitidos en diversas opiniones consultivas, ya que también la Ley dispone que «En todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad» (art. 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).



11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

No se entendería el sistema si no agregara un ingrediente alrededor del cual ha gravitado preponderantemente el cambio y es el relativo a la amplia legitimación que la nueva ley concede para acceder a la Sala Constitucional.

- En relación al *habeas corpus* y el amparo, cualquier persona puede interponer el recurso, sin necesidad de acreditar un interés personal, que más bien se hace descansar apriorísticamente en el interés público por una actuación regular, legítima o apegada a derecho por parte de los poderes públicos y las autoridades en general.
- En el ámbito del control preventivo de constitucionalidad, la Asamblea Legislativa debe consultar de manera **preceptiva** las reformas constitucionales y la aprobación de tratados o convenios internacionales, en este caso sin necesidad de expresar motivos concretos, quedando habilitada la Sala para examinar cuantas cuestiones pueda en el plazo de un mes que tiene para hacerlo, tanto en lo que toca al procedimiento legislativo seguido, como en cuanto al contenido material del instrumento. También está prevista la consulta **facultativa**, cuando al menos diez de los cincuenta y siete Diputados estimen, y aquí sí deben fundamentar su petición, que un proyecto de ley aprobado ya en primer debate por el plenario legislativo, viola el Derecho de la Constitución ¹⁴. Resulta conveniente agregar que el pronunciamiento de la Sala es vinculante para la Asamblea cuando se detecten violaciones sustanciales del procedimiento legislativo y no en cuanto a las de fondo, sin perjuicio, claro está, de que en caso de aprobarse en definitiva, sin atender

¹⁴ Con esta expresión se ha llegado a designar, en la jurisprudencia constitucional, un conjunto que comprende, entre otras cosas, las normas, principios y valores constitucionales, el derecho internacional de los derechos humanos aplicable en el país y la propia jurisprudencia constitucional.



- un señalamiento de fondo de la Sala, se pueda formular la correspondiente acción de inconstitucionalidad, por quien esté legitimado y cumpliéndose los requisitos establecidos, una vez sea Ley de la República. Pero también hay que decir que aunque no sea vinculante un pronunciamiento sobre el fondo del proyecto de ley, la Asamblea Legislativa ha tenido el tino de aceptar los razonamientos de la Sala, toda vez que resultaría inconveniente aprobar un proyecto a sabiendas de que se trataría de una ley inconstitucional.
- En lo que toca la acción de inconstitucionalidad, se mantiene el acceso a través de la tradicionalmente llamada «vía incidental», es decir, cuando existe un asunto que sirve de base a la acción, y en donde se invoca la inconstitucionalidad, porque se entiende que en estos casos ese asunto base constituye un medio razonable de proteger el derecho que se estima lesionado; lo interesante es que no solamente sirve como asunto base un proceso radicado ante la jurisdicción ordinaria, que ha sido lo usual, sino que el mismo tratamiento y considerar por extensión proceso o asunto base, tanto al recurso de *habeas corpus*, como el amparo y hasta un procedimiento administrativo que se encuentre en la fase de agotamiento de la vía administrativa. En todos estos casos, formulada la acción de inconstitucionalidad, se suspende el dictado de la resolución final, hasta tanto la Sala no resuelva en definitiva.

Adicionalmente, no se requiere asunto previo cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto, con lo que, como se ha admitido incluso jurisprudencialmente, se ha creado la posibilidad de una acción cuasi popular, que significa no solamente un paso importante en el acceso a la justicia constitucional, sino que también en alguna medida ha venido a contribuir con el alto volumen de trabajo que en estos momentos nos tiene inmersos en una posible reforma constitucional y la adecuación de nuestra Ley, a fin de crear tribunales de garantías constitucionales –o como finalmente se le lleguen a llamar– que atiendan los casos de *habeas corpus* y amparo, mientras que la Sala se reservaría para las verdaderas cuestiones de constitucionalidad (acciones, consultas legislativa y judicial y conflictos de competencia).



Todo esto ha llevado a lo que generalmente se ha denominado la verdadera revolución jurídica del Siglo xx, creando esencialmente un Tribunal Constitucional con una competencia exclusiva, el que, no obstante estar incorporado a la organización de la Corte Suprema de Justicia, en su desempeño funcional goza de absoluta independencia, en los términos en que la concibe el artículo 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (N°7135, de 11 de octubre de 1989):

«La presente Ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.»

Algunos hasta han señalado que la Sala Constitucional, en su concepción institucional y en los hechos, se ha venido a instalar como un nuevo Poder del Estado ¹⁵.

El Prof. Hugo Alfonso Muñoz, lo dice en estos términos:

«La Sala Constitucional ocupa un lugar significativo en el sistema político de Costa Rica, forma parte del Poder Judicial con un alto grado de desconcentración, al punto que no conoce superior por disposición constitucional y más bien su jurisprudencia, salvo para ella misma, resulta vinculante para todos los poderes, tribunales y órganos, incluso para el propio Poder Judicial del que forma parte. Este órgano del Estado cuenta con un cúmulo de atribuciones que lo hacen sumamente poderoso, con desequilibrios políticos frente a otras instituciones del Estado. Su jurisdicción, en

¹⁵ Vid. Otto Rojas, «Sala Constitucional: Quinto Poder Constituyente», en Libro Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz, Universidad Autónoma de Centroamérica, San José, 1994, p. 159 y ss.



cambio, se califica como «concentrada», lo que supone que resuelve prácticamente todos los problemas de inconstitucionalidad....»¹⁶.

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Los entes públicos, tanto el Estado o sus entes descentralizados, los mixtos o los entes públicos no estatales pueden ejercer las acciones respectivas en los procesos de constitucionalidad, incluido –en algunos casos– el recurso de amparo.

La Ley del Defensor de los Habitantes de la República de 17 de noviembre de 1992, publicada en La Gaceta No. 237 del 10 de diciembre de 1992, dota al Defensor de los Habitantes de la posibilidad de plantear recursos de *habeas corpus*, amparo y acciones de inconstitucionalidad.

La Ley de la Jurisdicción Constitucional en los artículos 75 párrafo 3.º establece la posibilidad de que el Defensor de los Habitantes interponga acciones de inconstitucionalidad de modo directo, sin asunto previo pendiente de resolver.

En las consultas de constitucionalidad sobre proyectos de ley, el artículo 96 inciso ch) de la Ley que gobierna la jurisdicción constitucional, permite al Defensor de los Habitantes abogar los derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.

De igual forma, el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, y el Fiscal General de la República pueden plantear acciones de inconstitucionalidad de modo directo, como lo puede hacer el Defensor de los Habitantes (artículo 75 párrafo 3.º de la LJC).

¹⁶ «Evolución constitucional costarricense», en *Revista Parlamentaria* N.º1, Volumen 5, Asamblea Legislativa, San José, 1997, p. 191.



Por otra parte, en la jurisprudencia desarrollada por esta Sala Constitucional se ha aceptado que entes municipales, o descentralizados o los órganos constitucionalmente creados puedan interponer acciones de inconstitucionalidad para la defensa de su autonomía y competencias constitucionalmente asignadas, o para que se declare la omisión de la audiencia previa que la Asamblea Legislativa debe otorgar a las institucionales autónomas en la discusión y aprobación de proyectos de ley relativos a la institución autónoma (artículo 190 de la Constitución Política).

La jurisprudencia de la Sala también ha resuelto, y mantiene en vigor su criterio, sobre la imposibilidad de proteger con el recurso de amparo a las instituciones públicas o estatales cuando alegan la infracción a los derechos fundamentales, señalando lo siguiente:

«En reiteradas oportunidades, ésta Sala ha manifestado que el Estado, lato sensu, no es titular del derecho consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de acudir ante ésta Sala, en la vía del recurso de amparo, para mantener o preservar los derechos fundamentales. Como ya lo ha invocado la Sala, el principio inspirador del instituto del amparo es brindar a los administrados un medio de defensa contra los eventuales abusos del poder, y no obstante su amplia concepción, no puede entenderse concebido para proteger a entidades de Derecho Público, pues para que éstas puedan defender su autonomía, o la competencia que les ha sido asignada por el acto de creación, perfectamente pueden acudir a otros mecanismos previstos por el propio ordenamiento jurídico (al respecto véanse votos # 174 de las 14:30 del 25 de enero de 1991 y 2890 de las 9:06 horas del 11 de setiembre de 1992). En el caso que nos ocupa, el Instituto Costarricense de Electricidad, si bien es una institución autónoma, no se encuentra excluida del concepto amplio de Estado, por lo que consecuentemente, también participa de la limitación en cuanto a la legitimación activa a que se ha hecho aludido, no encontrando la Sala motivos para variar el criterio sostenido en su Jurisprudencia.

Por tanto: Se rechaza de plano el recurso por inadmisibile»¹⁷.

¹⁷ Sentencia N.º 1993-00348 de las once horas quince minutos del veintidós de enero de mil novecientos noventa y tres.



Con posterioridad se conoció de la gestión de aclaración y adición a la anterior sentencia, en cuyo caso, la Sala indicó que:

«II.–En cuanto al ICE, estima la Sala que está claro en la sentencia N.º 348-93 que el amparo fue declarado inadmisibile ante la falta de legitimación activa del ICE para defender en la vía de amparo su competencia o discutir actuaciones de terceros que afectan sus intereses, atribuciones, o potestades, ver artículos 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 49 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por ello el problema es uno de legitimación activa, independiente de la posible calidad procesal de las personas recurridas, sea como sujetos de derecho privado o público. De manera que en nada varían los razonamientos de la Sala y la sentencia dictada y por ello ambas solicitudes de adición y aclaración son inadmisibles.»¹⁸

Finalmente, vale destacar que la Sala sí ha reconocido una excepción a la regla anterior, con relación a una Corporación Municipal, en la medida en que representa los intereses y derechos de los vecinos, con lo que se permite que ese ente público interponga el recurso de amparo. Así lo ha resuelto:

«**I.–CUESTIÓN PRELIMINAR.** El Alcalde Municipal de Goicoechea goza de legitimación para promover este recurso, pues se apersona al proceso en defensa de los derechos fundamentales de los habitantes de su cantón, quienes sin duda se ven afectados por la omisión del Ministro recurrido de girar los montos contemplados en la Ley No.8114, con lo cual comparte un interés corporativo que, al menos, lo faculta para interponer el amparo. Sobre el tema, la Sala en la sentencia No.2665-94 de las 15:51 hrs. de 7 de junio de 1994, señaló:

¹⁸ Sentencia N.º 1993-2930 de las quince horas quince minutos del veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres.



«Debe señalarse en primer lugar, que la Sala únicamente ha rechazado por los motivos dichos el recurso de amparo a los órganos y entes públicos de carácter «fundacional», no a las personas jurídicas colectivas, entre ellas las públicas de carácter «corporativo», es decir, aquellas que tienen «base asociativa», en términos de una población capaz de generar intereses materiales propios incluso contradictorios con los del Estado. Todo el derecho de los Derechos Humanos está fundado sobre la idea de que éstos últimos, como inherentes a la dignidad intrínseca de la persona humana, para decirlo en términos de la Declaración Universal, son atributos del ser humano, de todo ser humano en cuanto tal, anteriores y superiores a toda autoridad, la cual, en consecuencia, no los crea, sino que los descubre, no los otorga sino que simplemente los reconoce, porque tiene que reconocerlos. De allí que solamente el ser humano, de carne y hueso, pueda ser el verdadero titular de esos derechos; o, para decirlo en los términos del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, «2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano».

(...) la legitimación de las personas jurídicas colectivas para recurrir en amparo «vicariamente», es decir, en la medida en que representen los intereses y derechos de sus miembros. De la misma manera, debe reconocerse la legitimación de las personas públicas corporativas en tanto y en cuanto actúen vicariamente en el amparo derechos o libertades fundamentales de sus miembros, no, desde luego, los suyos propios: se repite, sólo las personas físicas tienen existencia y entidad sustanciales por sí mismas, más allá de la sociedad y del Estado; las personas jurídicas colectivas son creación de éste y no pueden ostentar frente a él derechos intangibles, como son, por definición, los fundamentales protegidos por el amparo.»

Es innegable, entonces, la legitimación del Alcalde recurrente para promover el amparo...»¹⁹.

¹⁹ Sentencia No. 2004-13433 de las catorce horas con treinta y ocho minutos del treinta de noviembre del dos mil cuatro.-



13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

En la jurisdicción constitucional los diferentes procesos finalizan con el dictado de una sentencia. En los casos donde existe una controversia, se puede fácilmente comprender la naturaleza jurisdiccional de la misma, en cuanto dirime un conflicto jurídico-constitucional. Sin embargo, en los casos de consultas de constitucionalidad, el término «sentencia» no parece ser el más apropiado, sino que la ley se refiere a un dictamen. Precisamente, en el caso de la consulta facultativa o preceptiva de constitucionalidad, la Sala Constitucional actúa como una cámara asesora de la Asamblea Legislativa, previo a la aprobación del respectivo decreto legislativo.

En las acciones de inconstitucionalidad, los recursos de *habeas corpus* y amparo se dictan sentencias de «rechazo de plano», en cuanto desechan principalmente *in limine litis* las pretensiones del actor, a la luz de lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, cuando se trate de gestiones manifiestamente improcedentes o infundadas, como resultaría cuando la pretensión sea propia de la legalidad ordinaria (sin relevancia constitucional), casos en los que habrá que pensar en la intervención de otras jurisdicciones, que también tienen una competencia de rango y asidero constitucional, para resolver ese tipo de diferendos. El párrafo segundo de esa norma regula la inadmisión «por el fondo» de los procesos —y en cualquier momento—, cuando por el mérito sí existen elementos suficientes para su rechazo, o se trata de la reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada, salvo que existan razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión.

Otro porcentaje de las sentencias son las que resuelven el caso por el fondo o en sus méritos, ya sea estimatorias o desestimatorias, total o parcialmente.



Hay que indicar que en las acciones de inconstitucionalidad, las sentencias desestimatorias no producen los efectos de cosa juzgada (artículo 87 de la LJC).

De especial interés son las sentencias estimatorias de los recursos de *habeas corpus*, de amparo y de la acción de inconstitucionalidad.

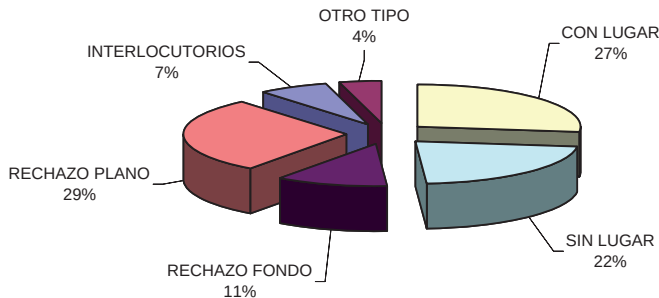
El *habeas corpus* tiene como propósito garantizar la libertad de tránsito e integridad personales, en cuyo caso una sentencia estimatoria o con lugar ordena a la autoridad responsable restablecer al ofendido en el pleno goce de sus derechos o libertades (por ejemplo, anulando un acto que amenace la libertad, o su restricción), acompañado de la indemnización de daños y perjuicios.

Resulta de interés mencionar que, contrariamente a lo que sucede en otros países, en el nuestro el mayor porcentaje de *habeas corpus* se dirige contra decisiones de Jueces del orden penal (detención provisional, prisión preventiva, por ejemplo) y en menor grado contra actuaciones de otras autoridades, como las del sistema penitenciario, por las condiciones en que se cumplen las condenas de prisión, o de la guardia civil, migración, etc.

En el recurso de amparo las sentencias estimatorias o con lugar protegen los derechos fundamentales o convencionales de los derechos humanos invocados por el o a favor del ofendido, distintos a lo que promueven garantizar la libertad e integridad personales. La Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé la posibilidad de resolver el amparo por sentencia interlocutoria, sin embargo, para garantizarle el debido proceso al titular del órgano recurrido, se debe esperar a que se le otorgue la audiencia en lo personal, dado que puede ser condenado solidariamente junto al ente infractor al pago de las costas, daños y perjuicios a la víctima del recurso (artículo 9 párrafo tercero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

Lo primero que hay que decir en punto a la ejecución de una sentencia constitucional (estimatoria por supuesto), es que la propia Ley que rige la materia en su artículo 56 establece que esa ejecución «corresponde a la Sala

DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL DURANTE EL AÑO 2004



Constitucional, salvo en lo relativo a la liquidación y cumplimiento de indemnizaciones y responsabilidades pecuniarias, o en otros aspectos que la Sala considere del caso, en que se hará en la vía contencioso administrativa por el procedimiento de ejecución de sentencia previsto en la Ley reguladora de esa jurisdicción».

Si los hechos decididos en sentencia tuvieran como sujeto infractor a una persona de derecho privado, la ejecución de las indemnizaciones pecuniarias se harán en la jurisdicción civil.

Además, la Ley manda que la sentencia que declare procedente el amparo deberá ser cumplida «sin demora» por el órgano o servidor responsable del agravio (artículo 53).

En las sentencias de inconstitucionalidad se pueden estimar o declarar con lugar, en cuyo caso, surten los efectos que el artículo 10 de la Constitución Política y los artículos 91 y concordantes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pronunciando la nulidad de la norma o los actos impugnados. Ello significa que las consecuencias de la sentencia son declarativas y retroactivas a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de los



derechos adquiridos de buena fe (párrafo 1.º del artículo 91 de la LJC). La Sala Constitucional puede, sin embargo, graduar y dimensionar la decisión en el espacio, tiempo o la materia, para que el efecto retroactivo no produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales. (párrafo 2.º *ibidem*).

La declaración de inconstitucionalidad de una norma o acto impugnado termina con su eliminación del ordenamiento jurídico. La Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que ello ocurre a partir de la primera publicación del aviso correspondiente en el Boletín Judicial, y la sentencia produce los efectos de cosa juzgada (artículo 88 de la LJC).

La Ley de la Jurisdicción Constitucional incluye algunas reglas que concurren en el dimensionamiento de las sentencias estimatorias de la Sala en las acciones de inconstitucionalidad. Así, expresamente establece que tendrá efecto retroactivo a favor del indiciado o condenado, en virtud de proceso penal o procedimiento sancionatorio (numeral 92 de la LJC). Los efectos patrimoniales continuos de la cosa juzgada se ajustarán, sin retroacción, a la sentencia constitucional anulatoria, a partir de su eficacia (artículo 94 de la LJC). Las excepciones a la retroactividad no se aplican a las situaciones jurídicas consolidadas por prescripción o caducidad, o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material, o por consumación de los hechos cuando fueran material o técnicamente irreversibles, o cuando la reversión afecte seriamente derechos adquiridos de buena fe (artículo 93 de la LJC).

Y aunque la Ley que rige esta materia también prevé sanciones penales contra los funcionarios que incurran en nuevas violaciones (reincidan) a derechos fundamentales (artículos 71 y 72 de la LJC), en pocas ocasiones la Sala ha ordenado testimoniar piezas para ante el Ministerio Público por la comisión de tales ilícitos.

Eso ha motivado que en estos momentos se esté terminando un Proyecto de Reforma a la ley, que, entre otros temas, se detenga en el de la Ejecución de las sentencias constitucionales, porque en verdad es el capítulo más sensi-



ble de esta actividad jurisdiccional, particularmente en algunas materias, dada su naturaleza. Son típicos los casos de las condenatorias que la Sala Constitucional realiza, por ejemplo, para que el sistema de salud pública atienda a determinado sector de población (inmigrantes), o preste cierto tipo de tratamientos prescritos por médicos del sistema, pero para lo cual se alega falta de recursos. O en materia ambiental, cuando la Sala ordena a un Municipio establecer un sistema apropiado de recolección y disposición de desechos, o reparar un acueducto, a fin de que el agua de consumo humano sea potable, porque en cualquiera de ellos está implicado el factor económico y proveer de presupuesto a la entidad pública del caso, lo que trae consigo retrasos en el cumplimiento de lo ordenado por la Sala y los correspondientes reclamos que por incumplimiento a lo ordenado, plantean los afectados.

En fin, en este tema, conscientemente, se está tratando de progresar, a pesar de que los problemas de incumplimiento no pueden estimarse como la regla, sino como la excepción.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

Sin perjuicio de las precisiones que haré a lo largo de este acápite y, dado que de primera mano he podido palpar la situación a lo interno del Poder Judicial costarricense, al ser uno de los integrantes de la Sala Constitucional desde el inicio de sus funciones, puedo afirmar que, con algunas incomprendiones que pudieron existir en los primeros meses de vida, la Corte Suprema de Justicia fue pragmática y asimiló razonablemente la existencia de esta nueva Sala, favoreciendo un clima de respeto, que según mi particular percepción, ha sido mejor de lo que cualquiera pudo esperar.

En la línea de exposición que he intentado darle a esta presentación, incluso me atrevo a afirmar que la Sala Constitucional ha constituido un aci-



cate para impulsar cambios en el seno de la Corte Suprema de Justicia, y eso se ha logrado sin mayores sobresaltos, pues cuando mencioné que hubo «reticencias» de otros Magistrados o Salas en el inicio de nuestras funciones, realmente han sido observaciones con alguna ironía, un tanto ligeras, como las iniciales referencias a «la SuperSala», que no han llegado a constituir verdaderas inconformidades. Pero es un hecho que, cuando a la Sala le ha correspondido actuar en casos concretos contra la Corte Suprema de Justicia y el Poder Judicial como tal, así lo ha hecho.

Por ejemplo, en el caso de la mora judicial, la Sala ha encontrado una vía para actuar contra las omisiones de jueces y tribunales, en la tramitación de los expedientes, como una forma de atemperar la prohibición legal de interponer amparo contra actuaciones y resoluciones jurisdiccionales del Poder Judicial.

Lo anterior, porque yo estimo como una debilidad de nuestra Ley de la Jurisdicción Constitucional que en el artículo 30 inciso b) dispone que no cabe la acción de amparo contra las actuaciones y resoluciones jurisdiccionales. Cuando el tema fue llevado a Acción de Inconstitucionalidad, por violación a lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política, mi tesis, sostenida en voto minoritario, fue que efectivamente se producía una infracción a la norma fundamental, pues la ley secundaria no podía establecer excepciones o límites en donde el Constituyente no lo había hecho. En fin, aunque sigo pensando igual, la situación también sigue invariable, pues la norma de ley está en plenitud, e incluso algunos afirman que si ya con el movimiento de casos actual la Sala se encuentra en camino a colapsar, si hubiera declarado la inconstitucionalidad, el colapso se hubiera producido mucho tiempo atrás.

Por esa circunstancia es que subsidiariamente la Sala ha encontrado una vía para actuar en relación a la jurisdicción ordinaria a través del amparo contra la morosidad, de modo que ha obligado a los tribunales del orden común a pronunciarse en «plazo razonable», aplicando aquí la norma Constitucional de justicia pronta, cumplida, sin denegación y estricta conformidad



con las leyes (artículo 41), como la normativa internacional que también así lo recoge (Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y Declaración Universal de 1948, entre otros instrumentos).

Cito además algunas cuestiones que permiten fundar mi posición acerca de relaciones armoniosas entre la Sala Constitucional y la Corte Suprema.

Reacción de los Jueces de Instrucción en los primeros meses de trabajo de la Sala

En los primeros meses de funcionamiento de la Sala, algunos Jueces de Instrucción de la región metropolitana de San José, enviaron un memorial a la Sala, quejándose de la «interferencia» que sentían con respecto de resoluciones que se dictaban en recursos de *habeas corpus* por parte de la justicia constitucional, cuando ellos ejercían jurisdicción también contemplada por la Constitución Política.²⁰ Esta queja obedecía a decisiones específicas de la Sala Constitucional relacionadas con la forma en que se manejaba en la materia penal la detención provisional, la prisión preventiva, que se acostumbraba hacer sin la debida motivación de las resoluciones. Pero hay que decir aquí que fue la propia Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la que desactivó esa actitud negativa hacia el quehacer de la justicia constitucional y su Presidente, el Magistrado Daniel González, lo expresó luego por escrito, de la mejor manera que podía esperarse:

«Los jueces empezaron a manifestar su disconformidad con tanto recurso de *habeas corpus*, molestos por la paralización de expedientes ante las acciones de inconstitucionalidad, porque ahora continuarían apare-

²⁰ Según oficio numerado 14-S-90 (en referencia a un caso de *habeas corpus*) fechado 16 de enero de 1990, es decir, dos meses y medio después de iniciar funciones la nueva Sala Constitucional.



ciendo en el circulante de expedientes de las oficinas más asuntos ante la imposibilidad de resolverlos de inmediato. También comienza a preocupar, al menos en algunos sectores, tantos derechos para los acusados, tanta gente puesta en libertad, y finalmente sintieron que la Sala Constitucional constituyó un mecanismo de intromisión indebida e ilegítima en el sistema de administración de justicia penal, al extremo de que algunos afirmaron que hasta ahí había llegado la independencia del juez penal (...)

«La discrepancia pudo haberse agudizado, en mi opinión, porque en muchas ocasiones los jueces –creo de manera inconsciente– tendemos a anteponer nuestros intereses gremiales a los problemas del proceso, y tendemos a ver las transformaciones jurídicas como un problema gremial, que afecta nuestra tarea laboral cotidiana, al extremo de que algunos estimaron que la Jurisdicción Constitucional implicó la pérdida de independencia para el juez penal (...)

«Pero debemos advertir, de inmediato, que se trata de un conflicto sólo aparente, no es que los tribunales de lo penal estamos en pugna con la Sala Constitucional, la verdadera disconformidad se da entre el sistema penal y la Constitución, no con la Sala...»²¹.

Esta claridad conceptual fue traducida luego en la propia jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, diluyéndose esa especie de conflicto entre ambas justicias, con lo que ya no cupo la menor duda de la legitimidad de la justicia constitucional con relación al quehacer de la justicia penal, atendiendo a su finalidad específica.

Sentencia condenatoria contra la Corte Suprema de Justicia por aplicación indebida de la Ley de la Carrera Judicial

²¹ Daniel González Álvarez, «Justicia Constitucional y Debido Proceso», en *La Jurisdicción Constitucional*, Editorial Juricentro, San José, 1993, p. 351 y s.



En un caso que fue muy comentado, una sentencia de la Sala Constitucional declaró con lugar un amparo contra la Corte afirmando:

«Ahora bien, al analizar la actuación impugnada, la Sala estima que la manera en que se realizó el nombramiento del Lic... viola el Derecho de la Constitución. En efecto, si bien el recurrido fundamenta –la validez de su actuación en los acuerdos números ... por medio de los cuales la Corte Suprema de Justicia aprobó seis propuestas de la Asociación Costarricense de la Judicatura –entre ellas, la de utilizar ternas ampliadas a 6 candidatos y de incluir en la terna al juez interino elegible con un mínimo de dos años de antigüedad en la categoría correspondiente a juez, cuando la plaza que esté ocupando materialmente salga a concurso-, la Sala observa que tales acuerdos son contrarios a lo dispuesto en el artículo 77 del Estatuto del Servicio Judicial, por lo que la ampliación de la terna realizada por el órgano recurrido es arbitraria...»²².

En la parte dispositiva se anularon los acuerdos correspondientes tomados por la Corte y la sentencia fue ejecutada sin problema alguno.

127

Sentencia condenatoria por omisión de la Corte Suprema de Justicia en adoptar las medidas necesarias para que los discapacitados puedan tener pleno acceso a todas las instalaciones del Poder Judicial

En aplicación de la «Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad» y la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con discapacidad, se formuló amparo contra la Corte por no contar especialmente el edificio que alberga sus oficinas centrales, de las facilidades de acceso para las personas discapacitadas, eliminando las llamadas «barreras arquitectónicas», habili-

²² Sentencia N.º 2001-5927, de las once horas del día cuatro de julio de dos mil uno.



tando rampas para el tránsito de las personas que utilizan sillas de rueda o con dificultades para subir gradas, y por no contar con servicios sanitarios apropiados para ese tipo de personas. La sentencia fue estimatoria, no obstante que el Presidente de la Corte al rendir informe expresó que había una puerta trasera con un timbre, que permitiría el ingreso a este tipo de personas, mas la inspección judicial realizada por la Magistrada instructora del recurso de amparo comprobó que tal mecanismo no era respondido por el personal de guardia del edificio. Esta sentencia aún está en proceso de cumplimiento ²³.

Ejercicio de las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la Consulta Facultativa ante la Sala Constitucional

Yo había destacado, dentro de las competencias importantes de la Sala Constitucional, la necesidad de ser consultada por la Sala Tercera de la Corte Suprema y el Tribunal de Casación Penal, en los recursos de revisión que ante ellos se radique, cuando se invoque la violación al debido proceso en el dictado de una sentencia condenatoria. Este rubro ha enriquecido la jurisprudencia constitucional y, sin ninguna duda que también ha servido para que se incorpore en la propia jurisprudencia de los altos tribunales del orden penal.

Lo interesante es que, como está prevista en la ley la posibilidad de que todo Juez consulte a la Sala Constitucional -de modo facultativo-, cuando estime que una norma o ley a aplicar en el proceso bajo su conocimiento, o un acto que deba juzgar allí, resultaría inconstitucional. Esta consulta, entonces, no solamente la hacen jueces de nivel inferior, que con mucha frecuencia acuden a la Sala Constitucional a través de ese mecanismo, sino que también lo han hecho las Salas de la Corte Suprema de Justicia, lo que denota el ambiente de confianza con que se trabaja. Incluso ha servido este tipo de con-

²³ Sentencia N.º 2000-2305 de las 15 horas con 18 minutos del día quince de marzo de dos mil.



sultas para definiciones de gran importancia y cito, por lo novedoso del caso, que en una consulta facultativa de la Sala Segunda de la Corte (Sala de lo Social, porque es de Familia, Laboral, de Procesos Universales), se produjo una decisión de la Sala Constitucional muy importante y que fue la declaratoria de inconstitucionalidad de las Convenciones Colectivas que se venían celebrando por los servidores públicos con entidades del Estado, siempre que se trate de personal regido por una relación de empleo de naturaleza pública (relación estatutaria) ²⁴.

Acerca de la consulta que debe formular la Asamblea Legislativa a la Corte Suprema de Justicia cuando vaya a aprobar leyes que se refieran al funcionamiento y organización del Poder Judicial

Este es un caso que refleja con nitidez cómo se ha aceptado y receptado el funcionamiento de la Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema.

129

El artículo 167 de la Constitución Política establece:

«Para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa consultar a la Corte Suprema de Justicia; para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea».

Esta es una norma fundamental dentro de todo un esquema constitucional claramente garantista de la independencia del Poder Judicial. Ninguna ley que pueda afectar su organización y funcionamiento puede aprobarse por parte del Congreso, si previamente no se oye la opinión de la Corte Suprema

²⁴ Sentencia N.º 2000-4453, de las 14 horas con 56 minutos del día veinticuatro de mayo de dos mil.



de Justicia. Y si siendo negativa esa opinión, se decidiera seguir con él, para aprobar la respectiva ley, debe producirse una votación calificada.

Aquí es interesante citar que a partir del nacimiento de la Sala Constitucional se estableció una práctica en el seno de la Corte Suprema en el sentido de que cuando deba vertirse opinión acerca de uno de los proyectos a que se refiere el numeral 167 citado, la Corte limita su opinión a las cuestiones de oportunidad o conveniencia (legalidad) que estén de por medio en el proyecto y se ha dicho expresamente que en cuanto a los aspectos de constitucionalidad no se hace pronunciamiento, pues esa es una competencia que en exclusiva le corresponde a la Sala Constitucional.

Esto ha llegado a ser pacífico en el seno de la Corte.

Un último ejemplo que confirma la coexistencia pacífica entre Sala Constitucional y Corte Suprema

130

También hay prácticas administrativas en el seno de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que cuando la Sala Constitucional se ha pronunciado sobre un determinado tema, a la luz de lo que dispone el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional sobre la vinculación *erga omnes* de los precedentes y jurisprudencia constitucionales, la Corte Plena debe someterse a lo que allí se haya declarado.

Así, por ejemplo, en años anteriores, la Corte desaplicó directamente una disposición de la Ley Orgánica del Poder Judicial que obligaba a la jubilación de sus servidores a los setenta años, porque la Sala Constitucional había declarado la inconstitucionalidad de una norma similar en la Caja Costarricense de Seguro Social.

En estos mismos días, precisamente en la sesión N.º 33-2002, del día veintidós de este mes de julio, se analizaba una propuesta concreta de un Magistrado integrante de la Corte, cuando se advirtió que había un pronunciamiento de la Sala Constitucional en sentido contrario y entre las diversas



intervenciones que se dieron para retirar la propuesta bajo análisis, ante el conocimiento de que contravenía la jurisprudencia de la Sala, uno de los Magistrados expresó:

«A mí lo que me preocupa (...) es que existe un voto de la Sala, que con todo respeto lo digo, puede estar equivocado en cuanto a la apreciación o extensión que hizo del término agremiados a estas organizaciones financieras como son las Cooperativas o son las Cajas de Ahorro y Préstamo que tiene el Poder Judicial. Pero de conformidad con la legislación vigente, los pronunciamientos de la Salas vinculan a todas las autoridades públicas y por lo tanto me preocupa poner a votación un tema que vuelvo a decir ya está dilucidado por la Sala Constitucional...»

El Magistrado cuya proposición originó estas intervenciones agregó que «En el momento que se planteó la discusión no tenía conocimiento o un conocimiento puntal de las consideraciones de la Sala...» y por eso finalizó retirando la moción «porque me parece absolutamente inconveniente discutirla o votarla».

Así lo dispuso el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Esta es una parte de la visión en retrospectiva de lo que ha sucedido a lo largo de casi trece años de convivencia.

Puedo afirmar, sin temor y como incuestionable, que, en los hechos, la Sala Constitucional ha sido bien recibida dentro del Poder Judicial, porque en buena medida también vino a reforzar la posición del Poder Judicial, que a finales de los años ochenta estaba negativamente afectada. Pero creo también que, con el paso de los años, se ha mantenido esa situación de ventaja que ha significado para la Corte la presencia en su seno de la Sala Constitucional, por lo que también se ha renovado la sensación de que no es lesiva en modo alguno para aquélla esa situación. No obstante que de derecho y de hecho, en el nuevo diseño constitucional ha habido una especie de traslado de poder de la Corte a la Sala, ambas partes, si así pudiera decirse, han hecho lo propio



para minimizar los efectos de la distinta posición que ostentan, desde un lado y desde el otro.

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Relación formal, no.

En nuestro caso, se puede tener el pronunciamiento de la Sala Constitucional como el agotamiento de los recursos internos, a los efectos de acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

A la inversa, y se ha mencionado un caso en medios de prensa, también sucede que lo que la Sala Constitucional resuelve sobre determinado tema, podría ser radicado ante la Comisión y, en su caso, llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso que se menciona es el de la técnica de Fertilización In Vitro y Transferencia de Embriones (FIVET), en que el Decreto Ejecutivo en que se fundaba fue declarado inconstitucional, dadas las condiciones actuales de la técnica en cuestión, «que (dijo la Sala) importa una elevada pérdida de embriones, que no puede justificarse en el hecho de que el objetivo de ésta es lograr un ser humano»²⁵. Se trata de un caso interesante, pues la sentencia en cuestión se apoya, entre otros instrumentos de derechos humanos, en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En estos momentos, la sentencia estaría en vías (no diría que con un alto grado de probabilidad) de ser examinada a la luz de los criterios que pueda elaborar el mismo Tribunal creado por la Convención Americana, sobre el valor y protección del embrión humano, de la vida en general, de lo que signifique hoy

²⁵ Sentencia de la Sala Constitucional, N.º 2000-02306, de 15 de marzo de 2000.



por hoy un derecho a la procreación, que solamente para referirme a ese aspecto, fue eliminado del Código de Familia como fin del matrimonio, etc.

Por otra parte, en la sentencia N.º 1995-2313, la Sala declaró inconstitucional el artículo 23 de la Ley de creación del Colegio de Periodistas, que establecía la colegiación obligatoria. Lo interesante del caso es que la sentencia se apoya en la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, N.º 0C-5-85, y aunque ofrece argumentos sobre la ilegitimidad de la norma impugnada, sostiene que en vista de que al pronunciarse precisamente aquella Corte ante consulta del Estado de Costa Rica, resulta de la más elemental lógica estimar que ahora lo haga formalmente la Sala, como tribunal constitucional interno del país, pero sin perder de vista que ya el órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos se había pronunciado. Y agrega la sentencia de la Sala Constitucional:

«Ahora bien, si la Corte (Interamericana de Derechos Humanos) elogió el hecho de que Costa Rica acudiera en procura de su opinión, emitida hace diez años, resulta inexplicable lo que desde aquella fecha ha seguido sucediendo en el país en la materia decidida, puesto que las cosas han permanecido igual y la norma declarada *incompatible* en aquella ocasión, ha gozado de plena vigencia durante el tiempo que ha transcurrido hasta la fecha de esta sentencia. Eso llama a la reflexión, porque para darle una lógica al sistema, ya en la Parte I, la Convención establece dentro de los deberes de los Estados, *respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio* (artículo 2). Especialmente debe transcribirse lo que dispone el artículo 68:

«1. Los estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes...»
(Considerando VI) ²⁶.

²⁶ Esta sentencia fue dictada a las 16 horas con 18 minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.



Obviamente, se trata de una sentencia que movió opinión pública y prácticamente la dividió entre quienes la alabaron afirmando que lo decidido constituía el paradigma de la libertad de información y entre quienes, del otro lado, afirmaban que había dado muerte al Colegio de Periodistas, órgano fundamental para el ejercicio serio e idóneo de una profesión tan importante. A mi modo de ver, el tiempo ha colocado las cosas en su lugar, pues con la decisión en comentario no se ha provocado la desaparición de la profesión del periodismo o del Colegio mismo y más bien no se percibe que haya sido afectado en forma alguna, puesto que no era su propósito, ni tampoco ha provocado un descalabro en la calidad de aquellos que accesan –no siempre con ánimo o en vena periodística– a ejercer alguna función de información en los diferentes medios de comunicación masiva.





ECUADOR



1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

135

En el país existe el denominado por la doctrina «sistema mixto» de control constitucional, esto es que existe tanto un órgano único con jurisdicción nacional encargado de velar por la regularidad del ordenamiento jurídico respecto de la Constitución y «asegurar la eficacia de las normas constitucionales en especial de los derechos y garantías establecidos en favor de las personas» (Artículo 3 de la Ley Orgánica del Control Constitucional), éste es el Tribunal Constitucional, que ejerce un control concentrado de la constitucionalidad del país (artículo 275). Pero el Artículo 274 de la Carta Fundamental también permite que: *Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, pueda declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.* Es decir, existe el llamado control difuso de la constitucionalidad en el país.



2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

En relación con la Función Legislativa, el Tribunal Constitucional conoce y resuelve con efectos generales la inconstitucionalidad, de las leyes orgánicas y ordinarias y decretos –leyes, asimismo le corresponde resolver las demandas de inconstitucionalidad contra los actos administrativos de *toda* autoridad pública, entre los que constan desde luego los del Poder Legislativo (artículo 276, números 1 y 2).

En cuanto a *control previo* de la constitucionalidad, el Tribunal Constitucional también está facultado para pronunciarse acerca de las objeciones de inconstitucionalidad que realice el Presidente de la República en el proceso de formación de la Ley. Específicamente cuando un proyecto de ley es sometido a la sanción de la Función Ejecutiva, éste puede sancionarlo u objetarlo, si lo objeta por razones de inconstitucionalidad, se requiere el dictamen previo del Tribunal Constitucional (artículo 154 de la Constitución).

Al respecto, el Tribunal Constitucional también realiza el control previo de constitucionalidad de los *Tratados Internacionales* específicamente enumerados en el artículo 161 de la Constitución Política de la República.

La Constitución Política también atribuye al Tribunal Constitucional la posibilidad de *Dirimir los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución*, por lo cual en el caso de que se presentara tal conflicto entre las funciones del Estado, podría someterse el caso a decisión del Tribunal Constitucional.

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN, ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

Como se explicó, existe un órgano supremo del control constitucional, que es el Tribunal Constitucional, con competencias específicas en materia de control de la constitucionalidad, pero la Carta Fundamental también prevé que cualquier Juez



o Tribunal, a propósito de fallar sobre un caso concreto sometido a su jurisdicción, puede considerar, incluso de oficio, que un precepto legal es violatorio del texto constitucional, y en consecuencia declararlo *inaplicable* para el caso, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Estando en la obligación de remitir un informe al Tribunal Constitucional, a fin de que éste se pronuncie con efectos generales.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA?

Existe un Tribunal Constitucional, con jurisdicción nacional como órgano de última y definitiva instancia con las competencias y atribuciones descritas. Independiente de las demás funciones del Estado. Ello sólo fue instituido desde las reformas constitucionales promulgadas en 1996, que luego se consagró en el texto constitucional vigente desde 1998. Antes existió un Tribunal de Garantías Constitucionales, que sometía sus decisiones sobre inconstitucionalidad de normas a la *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, constituyendo así un sistema híbrido de control constitucional. Sistema que produjo no pocos problemas, como fue la anulación de resoluciones del TGC por parte de dicha Sala y a su vez la suspensión y declaratoria de inconstitucionalidad por parte del TGC, del denominado *Estatuto Transitorio de Control de Constitucionalidad* expedido por la referida Sala.

137

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

Sí, en eso precisamente constituyó la reforma constitucional que se dio a partir de 1996, en que se reestructura el *Tribunal Constitucional* como órgano



supremo del control constitucional, especializado, de última y definitiva instancia, abandonando en el país el sistema híbrido y consolidando el modelo *concentrado* y *abstracto* de control constitucional

Con este antecedente la Ley Orgánica del Control Constitucional, que se expide el 2 de julio de 1997, en su artículo 3 determina: «El Tribunal Constitucional como órgano supremo del control constitucional, es independiente de las demás funciones del Estado, goza de personería jurídica de derecho público, autonomía administrativa y presupuestaria, tiene su sede en la Capital de la República y su jurisdicción se extiende a todo el territorio nacional».

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL /SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

En materia de amparo y *habeas data* actúan en primera instancia conociendo estas acciones los jueces de la Función Judicial (*Jueces de lo Civil o Tribunales de Instancia* y *excepcionalmente Jueces Penales de la sección territorial respectiva*), lo cual se estableció para facilitar a los ciudadanos el acceso a la acción de amparo desde todos los lugares del país. La idea original fue crear jueces constitucionales, especializados en estas materias de garantías constitucionales; por cuestiones de orden financiero no ha podido hasta el momento concretarse esta idea, pero se espera el que en el futuro haya estos jueces constitucionales, que naturalmente deberían depender del Tribunal Constitucional. Esta relación vendría a ser más directa, para que el órgano de control constitucional pueda vigilar, capacitar y adoptar medidas disciplinarias contra aquellos jueces constitucionales que no cumplan bien sus deberes.

El que fueran estos jueces de la Función Judicial los designados por la ley para conocer este tipo de acciones, hizo que tuvieran la necesidad de capacitarse más ampliamente, sobre todo en los principios, doctrinas y normativa



del Derecho Público. Debe señalarse también que, en la situación actual, los jueces de la Función Judicial se sienten desbordados de trabajo al tener que conocer las acciones de amparo y *habeas data*.

Pero además no hay una relación directa con el Tribunal Constitucional, órgano de alzada, porque los juzgados, donde se origina el amparo y el *habeas data* forman parte y dependen de la Función Judicial. En consecuencia, para efectos disciplinarios dependen administrativamente de dicha Función del Estado, por lo cual en ese aspecto hay que actuar a través del Consejo Nacional de la Judicatura.

La Ley Orgánica de la Función Judicial, en su artículo 15, atribuye a la Corte Suprema de Justicia el que en caso de *duda u oscuridad de las leyes*, pueda dictar la disposición que será generalmente obligatoria, mientras no se disponga lo contrario por la Ley. Así, en el año 2001 y 2002, la Corte Suprema de Justicia consideró que algunas normas de la Ley Orgánica del Control Constitucional suscitaban dudas y entró a reglamentar las acciones de amparo constitucional mediante resoluciones de carácter general que expidió, las cuales en su momento fueron impugnadas ante el Tribunal Constitucional. En una de ellas la propia Corte Suprema de Justicia reformó sus textos originalmente expedidos, antes del pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

En lo demás, sólo en los casos en que un Juez o Tribunal ordinario declara inaplicable un precepto jurídico que considera contrario a la Constitución (control difuso) y lo somete con un informe a análisis del Tribunal Constitucional para que éste se pronuncie con efectos *erga omnes*.

En un inicio en 1997, también hubo cierto conflicto para que la Función Judicial aceptase la posibilidad de control constitucional de sus actuaciones en el orden administrativo.

En cuanto a los *actos jurisdiccionales* el inciso final del artículo 276, categóricamente expresa que dichos actos *no* son objeto de control constitucional.



7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL /SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Al respecto transcribimos el artículo 276 de la Constitución vigente donde constan las competencias del Tribunal Constitucional:

1. «Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos.
2. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública.
3. Conocer las resoluciones que denieguen el *habeas corpus*, el *habeas data* y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo.
4. Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes.
5. Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional.
6. Dirimir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución.
7. Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes.»
(La Leyes a que se refiere el número 7, tienen que ver con la apelación de impugnaciones del Código de Ética de la Legislatura, apelaciones casos de incompatibilidades de alcaldes, concejales, consejeros provinciales y Prefectos de la Ley de Régimen Municipal y Ley de Régimen Provincial).

8. EN PARTICULAR ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

Los números 1, 2 del artículo 276 citados en la pregunta anterior, tienen que ver con el control de la ley, el número 3, se refiere a la defensa de los derechos de



las personas al permitir conocer al Tribunal las resoluciones que en primera instancia denieguen las acciones de amparo constitucional, el *habeas corpus* y *habeas data*. Es de señalar que en el Ecuador la garantía del *habeas corpus*, se presenta ante la principal autoridad municipal, es decir, ante el Alcalde o quien haga sus veces, y luego en caso de que se haya negado este recurso, se puede apelar ante el Tribunal Constitucional. La presentación del recurso de *Habeas Corpus*, ante la autoridad municipal es una antigua tradición que se ha establecido en el Ecuador, fue la Constitución de 1929, que trajo los derechos sociales y económicos, la que instituyó este sistema que ha sido conservado a lo largo del siglo veinte y se le perfeccionó en la Constitución de 1998, al permitir que cuando haya sido negado el *Habeas Corpus* pueda acudir al Tribunal Constitucional.

9. PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

Como fue expresado, en el país existe el control mixto de constitucionalidad, que posibilita que cualquier Juez o Tribunal, *a propósito de fallar sobre un caso concreto* sometido a su jurisdicción, de considerar que un precepto legal es violatorio del texto constitucional, puede declararlo *inaplicable* para el caso, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Actuación que puede ser de oficio o a petición de parte, además de que el Juez está en la obligación de remitir un informe al Tribunal Constitucional, a efectos de que éste se pronuncie con efectos generales. Esto es lo que se denomina el control *difuso*.

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL /SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

En el Ecuador, el artículo 161 de la Constitución Política determina que el Congreso *aprobará o improbará* los Tratados y Convenios Internacionales que se refieran a



- materia territorial o de límites
- alianzas políticas o militares
- comprometan al país en acuerdos de integración
- atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley
- derechos y deberes fundamentales de las personas y derechos colectivos
- contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar alguna ley.

En tales casos se requiere el *dictamen previo* del Tribunal Constitucional.

Uno de los casos controvertidos en esta materia fue el Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno Ecuatoriano y los EE.UU. para el acceso y uso de las instalaciones en la Base de la Fuerza Aérea Ecuatoriana en Manta para actividades Aéreas Antinarcóticos, el cual por decisión del Presidente del Congreso de la época no siguió este trámite, al no considerarlo en la enumeración antes citada.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

La legitimación activa para plantear las distintas acciones que conoce el Tribunal Constitucional, se regula del siguiente modo:

1. **Acciones de inconstitucionalidad** de actos normativos y administrativos de las autoridades, pueden proponer mil ciudadanos en goce de sus derechos políticos o cualquier persona, previo informe del Defensor del Pueblo (artículo 277 N.º 5).
2. **Acciones de Amparo:** Cualquier persona por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad contra actos u omisiones ilegítimas. También se pueden impugnar los actos de particulares que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de la autoridad (artículo 95 de la Constitución).



La Ley Orgánica del Control regula también así: Puede proponer el ofendido como el perjudicado, por sí mismo, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días; el Defensor del Pueblo, sus adjuntos y comisionados en los casos señalados en la Constitución y la ley o cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente (artículo 48 de la Ley).

3. **Recursos de *Habeas Corpus* y *Habeas Data*:** La apelación al Tribunal Constitucional se permite únicamente cuando se ha negado dicha garantía. En el *habeas corpus* puede proponer cualquier persona (Artículo 33 de la Ley), mientras que en el *habeas data* sólo la persona directamente interesada para acceder a documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sus bienes consten en entidades públicas o privada. La Ley precisa que pueden ser *las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras* (artículo 34).

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES?

En los procesos de inconstitucionalidad normalmente intervienen los representantes del Congreso Nacional o del Ejecutivo, o del organismo que haya dictado el acto *normativo* y se cuenta también con el delegado del Procurador General del Estado.

Excepcionalmente existen casos en que instituciones del Estado han propuesto amparos constitucionales en contra de otra institución pública. En principio podría parecer improcedente el otorgar un amparo constitucional en tales casos, ya que según nuestro texto constitucional dicha acción está prevista para proteger a las personas frente a violaciones constitucionales de autoridades públicas.



Como ejemplos se puede citar un caso en que Petroecuador (empresa estatal de petróleo) propuso amparo contra la decisión del Municipio de Quito de reubicar las instalaciones del «Beaterio» (instalaciones de venta de combustibles para toda la ciudad), en el cual la Primera Sala del Tribunal estimó que el Estado y sus instituciones no se encuentran legitimadas para proponer acciones de amparo, porque significaría que el Estado demande al mismo Estado, siendo ello una interpretación contradictoria de la Constitución (caso N.º 282-2000-RA, Dr. Luis Berrazueta Subía, Procurador General Encargado de Petroecuador en contra de Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito).

En la actualidad existe pendiente de resolución el amparo planteado por el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Rocafuerte, en contra de los Ministros de Desarrollo Urbano y Vivienda y de Economía y Finanzas, por la omisión en el pago de asignaciones aprobadas en el Presupuesto del Estado del año 2002, a favor de ese Municipio, para alcantarillado, agua potable y saneamiento básico (caso 092-2005-RA, Dimas Pacífico Zambrano Vaca en contra de Ministro Desarrollo Urbano y Vivienda y de Economía y Finanzas).

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/ SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Las resoluciones del Tribunal Constitucional deben ser ejecutadas por el Presidente del organismo, cuando las mismas han sido tomadas por el Pleno del Tribunal.

- **INCONSTITUCIONALIDAD:** En materia de inconstitucionalidad, el artículo 278 de la Carta Magna señala que: *«Si transcurridos treinta días desde la publicación de la resolución del Tribunal en el Registro Oficial, el funcionario o funcionarios responsables no la cumplieren, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, los sancionará de conformidad con la ley».*



Como se observa, esta disposición se refiere a los procesos de inconstitucionalidad en general, lamentablemente ni la Ley Orgánica del Control Constitucional como tampoco en el Código Penal existe la norma que tipifique el incumplimiento de las resoluciones dadas por el Tribunal Constitucional, pero se toman normas afines o similares para el efecto, como el artículo 251 del Código Penal, que sanciona a los funcionarios públicos que tomen alguna medida para suspender, o embarazar la ejecución de una orden superior.

- AMPARO: Respecto de las garantías constitucionales como el Amparo, en la Ley Orgánica del Control Constitucional se establece claramente que el encargado de hacer cumplir las resoluciones dictadas es el Juez de primera instancia que conoció la acción. Debe anotarse que el inciso 7.º. del artículo 95 de la Constitución determina en este aspecto: «*Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública*».
- HABEAS CORPUS: La Constitución, en el artículo 93, prevé cómo debe ejecutarse inmediatamente sin dilación alguna la orden de libertad del detenido, determinando que el Alcalde que no tramitare el recurso será civil y penalmente responsable, y que funcionario o empleado que no acate la orden o la resolución será inmediatamente destituido de su cargo o empleo sin más trámite, por el alcalde
- HABEAS DATA: En este caso, la Ley Orgánica del Control Constitucional prevé la destitución del cargo del funcionario incumplido, y cuando se trate de funcionarios elegidos por el Congreso, dicha Función del Estado es la que debe destituir con juicio político, previo pedido fundamentado del Juez.

Si quien incumple es una persona natural o *persona jurídica de derecho privado* no pueden ejercer sus actividades por el lapso de un año. Sobre esto no existe normativa que desarrolle el mecanismo en sí.

Por ello, el Tribunal Constitucional desde 1997, al expedir su Reglamento Orgánico Funcional, en el artículo 59 determinó que:



«En caso de desacato de las resoluciones del Tribunal Constitucional se comunicará al Ministro Fiscal General, al Procurador General del Estado y según la materia, al Órgano de Control respectivo, para que, a quien corresponda, proceda a cumplir y/o hacer cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.»

Luego, en su Reglamento para el Trámite de Expedientes, el Artículo 60 y 67, señalaron que el Pleno del Tribunal comunicará el hecho al Ministro Fiscal General para la aplicación de lo previsto en los artículos 251, 277 y los demás aplicables al caso, constantes en el Código Penal y que lo expresado será aplicable *«...a los funcionarios que dicten normas o emitan actos, que afecten, directa o indirectamente, o dejen sin efecto las resoluciones del Tribunal Constitucional.»*

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN?

En el Ecuador, las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria propiamente dicha se han desarrollado sin mayores conflictos, en los últimos años se ha buscado una relación más armónica, de mutua cooperación.

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

No se ha dado una mayor interrelación entre la jurisdicción constitucional y los Tribunales Internacionales de protección de los Derechos Humanos, en nuestro continente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



En los años 2000 hubo un acercamiento del Tribunal Constitucional a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica, incluso se llegó a suscribir un Convenio para profundizar las relaciones entre las dos entidades.

El Tribunal Constitucional en muchas de sus resoluciones, especialmente en materia de derechos humanos, toma en consideración las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.





EL SALVADOR



1. GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN

1.1 Mecanismos procesales de tutela de los derechos

149

En el ordenamiento jurídico salvadoreño encontramos dos mecanismos procesales que tienen por objeto proteger los derechos que «otorga» la Constitución.

Por un lado, encontramos el *habeas corpus* –introducido por primera vez en la Constitución de 1841 (art. 83)¹–, el cual tiene por objeto proteger a la persona: (a) cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad; y, (b) cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las que se encuentren detenidas (art. 11.2 Cn.)².

¹ (Constitución 1841) Art. 83.- «Ningún salvadoreño puede ilegalmente ser detenido en prisión y todos tienen derecho a ser presentados ante su Juez respectivo, quien en su caso, deberá dictar el auto de exhibición de la persona o *habeas corpus*».

² Art. 11.2.- «La persona tiene derecho al *habeas corpus* cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el *habeas corpus* cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas».



El conocimiento de este proceso corresponde a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o a las Cámaras de Segunda Instancia que no tengan su sede en la capital. Las resoluciones proveídas por la referidas Cámaras admiten recurso de revisión ante la Sala de lo Constitucional (art. 247.2 rr. 174 Cn.)³.

Por otro lado, hallamos el amparo –introducido en la Constitución de 1886 (art. 37)⁴– el cual tiene por objeto proteger los derechos que «otorga» la Constitución (art. 247.1.)⁵, con excepción de la libertad. Su conocimiento corresponde, exclusivamente, a la Sala de lo Constitucional (arts. 247.1 y 174 Cn.) y, las resoluciones que provee no admiten ningún recurso dirigido a atacar el fondo de la cuestión discutida.

1.2 Mecanismos procesales de protección de la Constitución

El mecanismo abstracto, por excelencia, de control de constitucionalidad previsto en el ordenamiento salvadoreño es la inconstitucionalidad –introducida por

³ **Art. 174.-** «La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el *habeas corpus*, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7.^a del Art. 182 de esta Constitución. La Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su Presidente será elegido por la misma en casa ocasión en que le corresponda elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial».

⁴ **(Constitución 1886) Art. 37.-** «Toda persona tiene derecho de pedir y obtener el amparo de la Suprema Corte de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquiera autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho».

⁵ **Art. 247.-** «Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución. El *habeas corpus* puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia».



primera vez en la Constitución de 1950 (art. 96) ⁶– la cual tiene por objeto controlar la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de modo general y obligatorio (art. 183 Cn.) ⁷. La petición puede hacerla cualquier ciudadano (acción ciudadana) y su conocimiento corresponde únicamente a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (arts. 174 y 183 Cn.).

Además del control posterior de constitucionalidad, la Constitución también prevé un control previo –incorporado en nuestro ordenamiento en la Constitución de 1939 (arts. 81, 82 y 112 ord. 2.º Cn.) ⁸– el cual tiene lugar

⁶ (Constitución 1950) Art. 96.- «La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano».

⁷ Art. 183.- «La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano».

⁸ (Constitución 1939) Art. 81.- «Cuando el Poder Ejecutivo encuentre inconveniente para sancionar los proyectos de ley, los devolverá a la Asamblea Nacional dentro de ocho días puntualizando las razones en que funda su negativa; si dentro del término expresado no los devolviese se tendrán por sancionados y los publicará como leyes. El Poder Ejecutivo no podrá hacer observaciones, ni negar su sanción a las resoluciones de la Asamblea Nacional emitidas en el ejercicio de las atribuciones consignadas en los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 38 del Art. 77. En caso de devolución del proyecto de ley con observaciones, la Asamblea Nacional lo reconsiderará y si lo ratificare con los dos tercios de votos, por lo menos, de los Diputados electos, lo enviará de nuevo al Ejecutivo, dentro del plazo indicado en el artículo anterior, para que lo sancione y publique. Cuando la Asamblea Nacional emita una ley en los últimos ocho días de su primer período de sesiones, el Ejecutivo podrá devolverla en los primeros ocho días del segundo período de sesiones; y cuando la Asamblea Nacional emita una ley en los últimos ocho días de su segundo período de sesiones, el Ejecutivo podrá devolverla en los primeros ocho días de sesiones de la Asamblea Nacional del año siguiente, para los efectos del primer inciso de este artículo».

Art. 82.- «Cuando la devolución sea porque el Poder Ejecutivo considere inconstitucional el proyecto de ley, y el Poder Legislativo lo ratificare en la forma establecida en el artículo que antecede, inciso tercero, deberá el Ejecutivo dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, dentro de tercero día, y esta última, oyendo las razones de ambos Poderes, decidirá si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días. Si la decisión fuere por la constitucionalidad, el Poder Ejecutivo estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley».



dentro del proceso de formación de la ley, específicamente, cuando el Presidente de la República veta un proyecto de ley por considerarlo inconstitucional y el Órgano Legislativo lo ratifica con los dos tercios de los votos de los diputados electos, supuesto en el cual el Presidente de la República debe dirigirse a la Sala de lo Constitucional dentro del tercer día hábil (arts. 137⁹ y 138¹⁰ Cn.).

Finalmente, en el modelo salvadoreño encontramos el control difuso de constitucionalidad –introducido en la Constitución de 1939 (art. 128 Cn.)¹¹–, según el cual, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales (art. 185 Cn.)¹².

Art. 112.1 ord. 2.º.- «Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 2.ª Nombrar a los Jueces de Primera Instancia del fuero común, de Hacienda y Militares, Fiscal de la Corte, Fiscales del Jurado, Procuradores de Pobres de la Capital, Médicos Forenses, Secretarios del Tribunal y demás empleados subalternos del mismo; conocer de sus renunciaciones y concederles licencias».

⁹ **Art. 137.-** «Cuando el Presidente de la República vetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Asamblea dentro de los ocho días hábiles siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su veto; si dentro del término expresado no lo devolviera se tendrá por sancionado y lo publicará como ley. En caso de veto, la Asamblea reconsiderará el proyecto, y si lo ratificare con los dos tercios de votos, por lo menos, de los Diputados electos, lo enviará de nuevo al Presidente de la República, y éste deberá sancionarlo y mandarlo a publicar. Si lo devolviera con observaciones, la Asamblea las considerará y resolverá lo que crea conveniente por la mayoría establecida en el Art. 123, y lo enviará al Presidente de la República, quien deberá sancionarlo y mandarlo a publicar».

¹⁰ **Art. 138.-** «Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Presidente de la República lo considera inconstitucional y el Órgano Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede, deberá el Presidente de la República dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercer día hábil, para que ésta oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días hábiles. Si la Corte decidiera que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley».

¹¹ **(Constitución 1939) Art. 128.-** «Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales declarar la inaplicación de cualquiera ley o disposición de los otros Poderes, contraria a los preceptos constitucionales en los casos en que se tenga que pronunciar sentencia».

¹² **Art. 185.-** «Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales».

2. GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN FRENTE AL LEGISLADOR

La garantía jurisdiccional de la Constitución opera frente al legislador y, en general, frente a todos los órganos y autoridades del Estado, tal como se advierte –expresa o tácitamente, según el caso– del contenido de las disposiciones Constitucionales que prevén el amparo, el control de constitucionalidad normas –previo o a posteriori– y la potestad de inaplicar (arts. 247, 11.2, 183, 81, 82, 112 ord. 2 y 185).

En el caso del amparo, a pesar de que la Constitución no establece expresamente quién es el sujeto pasivo en el mismo, la Ley de Procedimientos Constitucionales sí lo hace en su artículo 12.2, al señalar que este proceso procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad ¹³. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, al respecto, ha ensanchado el ámbito subjetivo pasivo de este proceso, pues desde hace algún tiempo ha aceptado la procedencia del amparo contra particulares ¹⁴ y contra ley autoaplicativa ¹⁵.

Por otro lado, encontramos el caso de los controles de constitucionalidad previo y posterior, hipótesis en la que la demandada es la Asamblea Legislativa.

Finalmente, en el caso de la potestad de inaplicar, el juez, al resolver el caso concreto, tiene la obligación de controlar la constitucionalidad de las normas que le servirán para proveer resolución, las cuales, en caso de considerarlas inconstitucionales, deberá inaplicar a través de resolución motivada.

¹³ **Art. 12.2** «La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio. Cuando el agraviado fuere el Estado, la Sala de lo Constitucional tendrá obligación de mandar a suspender el acto reclamado».

¹⁴ **Interlocutoria** pronunciada en el amparo 301-2000 el 24-01-01.

¹⁵ **Sentencia definitiva** pronunciada en el amparo 223-98 el 23-10-99.



3. GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN. TRIBUNALES COMPETENTES

En la República de El Salvador la garantía jurisdiccional de la Constitución corresponde a todos los Tribunales, pues todos, además de encontrarse vinculados a la Constitución (art. 172. 3 Cn.) ¹⁶ –lo cual les obliga a controlar la constitucionalidad de las normas que les servirán para resolver el caso concreto–, tienen la potestad de inaplicar cualquier ley o disposición de los otros Órganos, en la hipótesis en la que, a consecuencia del juicio de constitucionalidad, las consideren contrarias a la Constitución.

4. CONFIGURACIÓN ORGÁNICA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O SALA DE LO CONSTITUCIONAL

En la República de El Salvador existe una Sala de lo Constitucional, la cual es un Tribunal de origen constitucional (art. 174 Cn.), incardinado en la estructura de la Corte Suprema de Justicia, de cuya configuración constitucional se pueden extraer las siguientes características:

4.1 Número de Magistrados

La Sala de lo Constitucional está integrada por cinco magistrados propietarios y cinco suplentes (arts. 174.2 Cn. y 11.1 ¹⁷ de la Ley Orgánica Judicial).

¹⁶ **Art. 172.3.-** «Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes».

¹⁷ **Art. 11.1.-** «La Corte Suprema de Justicia tendrá Magistrados Suplentes en número igual al de los Magistrados Propietarios, y serán elegidos por la Asamblea Legislativa así: cinco



4.2 Órgano que los nombra

Los nombra la Asamblea Legislativa, con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los diputados electos (56 diputados), por un período de nueve años, quienes podrán ser reelegidos (art. 186.2 ¹⁸ Cn.).

4.3 Órgano que los puede destituir

La Sala de lo Constitucional no tiene autonomía disciplinaria, en virtud de ello el órgano competente para destituir a sus Magistrados es la Asamblea Legislativa con el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los diputados electos (56 diputados) (art. 186.2 Cn.).

4.4 Forma de Renovación

155

La Sala de lo Constitucional no tiene un régimen autónomo de renovación, sino que está sujeta a las reglas previstas para el caso de la Corte Suprema de Justicia, la cual se renueva cada tres años por terceras partes (Art. 186.2 Cn.). Ahora bien, al ser el Presidente de la Sala de lo Constitucional –al mismo tiempo– el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial, cada vez que hay elección de Magistrados de la Corte (cada 3

de ellos exclusivamente para la Sala de lo Constitucional; y los restantes para suplir indistintamente a cualquiera de los Propietarios de las otras Salas del Tribunal».

¹⁸ **Art. 186.2.-** «Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un período de nueve años, podrán ser reelegidos y se renovarán por terceras partes cada tres años. Podrán ser destituidos por la Asamblea Legislativa por causas específicas, previamente establecidas por la ley. Tanto para la elección como para la destitución deberá tomarse con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos».



años) es necesario elegir Presidente de la Sala (art. 174.2), quien puede ser reelecto, escogido entre los Magistrados que ya formaban parte de la Sala o de nuevo ingreso.

5. RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

En el ordenamiento salvadoreño los tribunales ordinarios y la Sala de lo Constitucional se relacionan en el ejercicio de la jurisdicción constitucional. Dicha relación se puede apreciar: en primer lugar, desde la Constitución misma, a partir del análisis de las distintas disposiciones que establecen el modelo tanto de protección de los derechos fundamentales (arts. 2¹⁹, 11.2, 172²⁰ y 247) como de la Constitución misma (arts. 183 y 185); y, en segundo lugar, del contenido de la Ley de Procedimientos Constitucionales (art. 12.3)²¹, el cual establece el presupuesto procesal del agotamiento de los recursos previo a incoar la pretensión de amparo.

¹⁹ **Art. 2.-** «Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos».

²⁰ **Art. 172.-** «La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley. Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes. El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado».

²¹ **Art. 12.3.-** «La acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos».



Si bien es innegable la relación existente entre los Tribunales y la Sala de lo Constitucional en la protección de los derechos y de la Constitución –la cual ha sido catalogada por la doctrina como poliédrica–, en el ordenamiento salvadoreño es necesario que se introduzcan algunas reformas legales que fijen con claridad los contornos de esta relación –como por ejemplo en los Proyectos de Código Procesal Civil y Mercantil y Ley Procesal Constitucional–, pues consideramos que las precitadas disposiciones constitucionales y legales no son suficientes. Es necesario aclarar que la jurisprudencia constitucional ha hecho un intento al respecto, pero estimamos que no ha sido suficiente.

6. COMPETENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

157

6.1 Conocer las peticiones de inconstitucionalidad

La Sala de lo Constitucional es el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, a petición de cualquier ciudadano (art. 183 Cn).

6.2 Conocer de las controversias entre los Órganos Ejecutivos y Legislativo en el procedimiento de formación de la ley

La Sala de lo Constitucional, en el supuesto en que el Presidente devuelva un proyecto de ley a la Asamblea Legislativa por considerarlo inconstitucional y ésta última lo ratifique por lo menos con los dos tercios de los votos



de los diputados electos, debe resolver sobre la constitucionalidad de dicho proyecto de ley (arts. 138²² y 137²³ Cn.)

6.3 Conocer del proceso de amparo

La Sala de lo Constitucional es el Tribunal competente para conocer, en única instancia, del proceso de amparo (art. 174 Cn.). Ahora bien, a pesar de que la Ley de Procedimientos Constitucionales (art. 12.3) establece el presupuesto procesal del agotamiento de los recursos previo a incoar la pretensión de amparo, en la práctica éste es un requisito de tipo formal, ya que la Sala es el único Tribunal al que efectivamente se le plantea la lesión constitucional.

6.4 Conocer el *habeas corpus*

La Sala de lo Constitucional es competente para conocer del *habeas corpus* tanto en primera y única instancia como del recurso de revisión de

²² **Art. 138.-** «Cuando la devolución de un proyecto de ley se deba a que el Presidente de la República lo considera inconstitucional y el Organo Legislativo lo ratifica en la forma establecida en el artículo que antecede, deberá el Presidente de la República dirigirse a la Corte Suprema de Justicia dentro del tercer día hábil, para que ésta oyendo las razones de ambos, decida si es o no constitucional, a más tardar dentro de quince días hábiles. Si la Corte decidiera que el proyecto es constitucional, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley».

²³ **Art. 137.-** «Cuando el Presidente de la República vetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Asamblea dentro de los ocho días hábiles siguientes al de su recibo, puntualizando las razones en que funda su veto; si dentro del término expresado no lo devolviera se tendrá por sancionado y lo publicará como ley. En caso de veto, la Asamblea reconsiderará el proyecto, y si lo ratificare con los dos tercios de votos, por lo menos, de los Diputados electos, lo enviará de nuevo al Presidente de la República, y éste deberá sancionarlo y mandarlo a publicar. Si lo devolviera con observaciones, la Asamblea las considerará y resolverá lo que crea conveniente por la mayoría establecida en el Art. 123, y lo enviará al Presidente de la República, quien deberá sancionarlo y mandarlo a publicar».



la resolución proveída por las Cámaras de Segunda Instancia que no tienen su sede en la Capital cuando la petición se plantea ante estas últimas (arts. 11.2 y 247.2 Cn.).

6.5 Conocer de las causas de suspensión y pérdida de los derechos de ciudadanía en los casos comprendidos en los ordinales 2.º y 4.º del artículo 74 ²⁴ y en los ordinales 1.º, 3.º, 4.º y 5.º del artículo 75 ²⁵ de la Constitución, así como de la rehabilitación correspondiente

Actualmente no existe ninguna normativa que regule esta competencia de la Sala de lo Constitucional ni incluso en el Proyecto de Ley Procesal Constitucional.

6.6 Determinar si una ley es o no de orden público.

La Corte no le atribuye expresamente esta competencia a la Sala de lo Constitucional; pero, en virtud de los efectos que dicha declaratoria puede tener en algunos derechos fundamentales, se ha considerado que le corresponde a ésta y no a la Corte Suprema de Justicia como lo señala la Constitución (art. 21) ²⁶.

²⁴ **Art. 74.-** «Los derechos de ciudadanía se suspenden por las causas siguientes: (...); 2.º.- Enajenación mental; (...); 4.º.- Negarse a desempeñar, sin justa causa, un cargo de elección popular; en este caso, la suspensión durará todo el tiempo que debiera desempeñarse el cargo rehusado».

²⁵ **Art. 75.-** «Pierden los derechos de ciudadano: 1.º.- Los de conducta notoriamente viciada; (...); 3.º.- Los que compren o vendan votos en las elecciones; 4.º.- Los que suscriban actas, proclamas o adhesiones para promover o apoyar la reelección o la continuación del Presidente de la República, o empleen medios directos encaminados a ese fin; 5.º.- Los funcionarios, las autoridades y los agentes de éstas que coarten la libertad del sufragio».

²⁶ **Art. 21.-** «Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público».



7. COMPETENCIAS ESPECÍFICAS EN LO RELATIVO AL CONTROL DE LEY Y DEFENSA DE LOS DERECHOS

7.1 Competencias vinculadas al control de ley

- Conocer de la petición de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos.
- Ejercer el control previo de constitucionalidad dentro del proceso de formación de la ley, en el supuesto en que se suscite controversia entre el Órgano Legislativo y el Presidente de la República.

7.2 Competencias vinculadas a la protección de los derechos

- Conocer del *habeas corpus* y el recurso de revisión cuando de aquél conocen las Cámaras de Segunda Instancia que no tienen su sede en la capital.
- Conocer del amparo.

8. POTESTAD DE LOS JUECES DE PLANTEAR INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.

En la República de El Salvador la Constitución expresamente señala que los Magistrados y Jueces, en lo referente a la función jurisdiccional, están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes (art. 172.3). Pero, además, como corolario de dicha sumisión, la misma Constitución les atribuye la potestad de inaplicar cualquier ley o disposición de los otros Órganos contrarias a ella (art. 185).

En virtud de lo anterior, en el modelo salvadoreño de control de constitucionalidad, los Magistrados y Jueces, al advertir que la norma que regula el supuesto del que están conociendo es inconstitucional, la inaplican en el acto



a través de resolución debidamente motivada y no plantean ante el Tribunal o Sala de lo Constitucional el incidente, duda o cuestión, como sucede en el sistema concentrado adoptado por otros países.

9. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El control de constitucionalidad de los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, lo realiza la Sala de lo Constitucional en la misma forma prevista en la Constitución para las leyes, decretos y reglamentos (art. 149) ²⁷; es decir, a través de la petición de inconstitucionalidad, realizada por cualquier ciudadano, y los efectos de la resolución de la Sala son generales y obligatorios.

Asimismo, los Magistrados y Jueces pueden declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, dentro de la potestad de administrar justicia (art. 149 Cn.).

161

10. REGULACIÓN DEL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

La Constitución, en las disposiciones relativas a los procesos constitucionales, prevé expresamente el acceso de los particulares a los mismos.

Así, en las disposiciones constitucionales relativas al *habeas corpus*, amparo e inconstitucionalidad (arts. 11.2, 247 y 183), encontramos expresiones

²⁷ **Art. 149.-** «La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia. La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos».



sumamente amplias, como «La persona», «Toda persona», «...cualquier ciudadano», las cuales tienen su concreción legislativa en la denominada «Ley de Procedimientos Constitucionales».

En el caso concreto del *habeas corpus*, la Ley de Procedimientos Constitucionales, además de no exigir mayores formalidades para incoar la petición, contiene una fórmula legitimatoria sumamente amplia, ya que puede ser iniciado por cualquier particular que tenga conocimiento de un acto de restricción ilegal o arbitraria de la libertad o cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física o psíquica o moral de las persona detenidas (art. 41²⁸).

En el caso del amparo la fórmula legitimatoria es mucho más restringida, pues el artículo 14 establece que la demanda de amparo podrá ser presentada «por la persona agraviada, por sí o por su representante legal o su mandatario, por escrito...».

Finalmente, en el caso de la petición de inconstitucionalidad, la fórmula legitimatoria, a diferencia del *habeas corpus* y amparo, viene fijada por la Constitución (art. 183), la que establece que la petición debe ser realizada por cualquier ciudadano; en virtud de ello, la Ley de Procedimientos Constitucionales (art. 6)²⁹, únicamente contiene la carga de acreditar la calidad de ciudadano salvadoreño.

²⁸ **Art. 41.-** «El auto de exhibición personal puede pedirse por escrito presentado directamente a la Secretaría de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o a la Secretaría de cualquiera de las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital o por carta o telegrama, por aquél cuya libertad esté indebidamente restringida o por cualquiera otra persona. La petición debe expresar, si fuere 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 verdad».

²⁹ **Art. 6.-** La demanda de inconstitucionalidad deberá presentarse por escrito ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y contendrá: (...) Con la demanda deberán presentarse los documentos que justifiquen la ciudadanía del peticionario.



11. ACCESO DE PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS A LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La disposición constitucional que fija la capacidad para ser parte en el proceso de amparo tiene una configuración subjetiva amplia, tal como se puede apreciar en el art. 247, que al respecto señala: «Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución».

En virtud de ello se ha considerado que las personas jurídicas de derecho público tienen capacidad para ser parte, en algunos supuestos excepcionales, en este proceso.

Ahora bien, consideramos que la jurisprudencia nacional no ha sido muy afortunada al momento de analizar el tema, tal como se puede apreciar en la sentencia proveída en el amparo 38-97 el 8 de junio/00 y la interlocutoria pronunciada en el amparo 833-99 el 8 de diciembre/99; ya que no hay una línea jurisprudencial uniforme a través de la que se justifique la procedencia de este supuesto particular de amparo.

En el primero de los amparos citados, la jurisprudencia acepta la titularidad del Estado de derechos fundamentales y consecuentemente la procedencia del amparo, cuando éste actúa sometido a normas de derecho privado –teoría del fisco– y, en el segundo, que el Estado puede incoar pretensiones de amparo para la tutela de derechos de naturaleza procesal, en la medida que constituyen garantías objetivas del proceso.

Sin embargo, del análisis de los expedientes de amparo antes citados, en concreto de los actos reclamados y los derechos invocados como lesionados, podemos concluir: (a) que se trata supuestos excepcionales de procedencia; (b) que las categorías que se consideran protegibles son las de naturaleza procesal –teniendo presente que en muchos casos el Estado asume el rol de parte en un proceso–; y, (c) respecto a derechos de carácter material es fundamen-



tal hacer un análisis caso por caso, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho y el porqué el Estado lo invoca.

12. RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES

La Ley de Procedimientos Constitucionales (art. 35.5) ³⁰ establece que el funcionario demandado deberá proceder, dentro del plazo de veinticuatro horas después de haber sido comunicada, a darle cumplimiento a la sentencia o en el que señale la Sala.

Si la autoridad demandada no procede al cumplimiento de la sentencia en el plazo estipulado en la Ley o en el fijado por la Sala, ésta se dirigirá al superior inmediato de aquélla para que la haga cumplir. Si no tuviere superior, lo hará directamente con la autoridad renuente (art. 36) ³¹.

Si a pesar del requerimiento no se procede a la ejecución de la sentencia, la Corte Suprema de Justicia la hará cumplir coactivamente, solicitando los medios necesarios al Órgano Ejecutivo y mandará a procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento suspenso en sus funciones (art. 37) ³².

En la generalidad de los casos las sentencias de la Sala son cumplidas por las autoridades demandadas y, en los supuestos excepcionales en los que no ha

³⁰ **Art. 35.5.-** «El funcionario demandado deberá proceder al cumplimiento de la sentencia dentro de las veinticuatro horas de haber sido comunicada, o dentro del plazo que el Tribunal le señale».

³¹ **Art. 36.-** «Si la Autoridad demandada no procede al cumplimiento de la sentencia que concede el amparo dentro del término indicado, la Sala requerirá al Superior inmediato si lo tuviere, en nombre de la República, para que la haga cumplir, o hará dicho requerimiento directamente a la autoridad renuente en caso de no tener superior; todo, sin perjuicio de que la Sala comunique el hecho a la Corte Suprema de Justicia para los efectos consiguientes».

³² **Art. 37.-** «Si a pesar del requerimiento la sentencia no se cumple en su totalidad, la Corte Suprema de Justicia la hará cumplir coactivamente, solicitando los medios materiales necesarios al Órgano Ejecutivo y mandará procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspenso en sus funciones, aplicándose en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución».



habido cumplimiento inmediato, ha bastado con que la Sala le prevenga a la autoridad que proceda al cumplimiento de la resolución.

13. CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

La convivencia entre la Sala de lo Constitucional y los juzgados y tribunales no ha sido conflictiva, sino por el contrario pacífica, armónica, lo cual se pone de manifiesto –como se dijo con anterioridad– en el hecho de que sus resoluciones han sido acatadas sin ninguna reticencia.

Incluso, los criterios plasmados por la Sala en las distintas resoluciones se han convertido, ciertamente, en criterios que han orientado a los juzgados y tribunales al momento de interpretar y aplicar los derechos fundamentales, lo cual ha propiciado, en cierta medida, que el número de demandas contra autoridades judiciales haya descendido notablemente en los últimos cinco años.

165

14. RELACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y TRIBUNALES INTERNACIONALES

El Estado salvadoreño forma parte de la Organización de Estados Americanos (OEA) y en consecuencia, se encuentra inmerso en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, dentro del cual las instituciones más importantes en lo relativo a la protección de los derechos humanos son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La primera, desde su creación en 1959 hasta la actualidad, ha sido el eje de toda la actividad desarrollada en el seno de la OEA en materia de derechos humanos. Y así, aun antes de la adopción del Pacto de San José, la Comisión Interamericana desarrolló un proceso de ampliación progresiva de sus compe-



tencias que le llevaron a ser, desde su configuración como órgano consultivo, un auténtico órgano de control en materia de derechos humanos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional en estricto sentido del sistema. Independiente e imparcial, conoce de denuncias dirigidas contra Estados parte del Pacto de San José respecto a violaciones de derechos humanos, así como también se encuentra facultada para emitir opiniones consultivas respecto a materias de su competencia.

Conforme a lo anterior, la Corte Interamericana ha insistido no sólo en su jurisprudencia, sino a través de una serie de opiniones consultivas, que los Estados partes del sistema, entre ellos El Salvador, se encuentran obligados a conferir plena eficacia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), especialmente porque son normas referidas a derechos de las personas.

Desde esa perspectiva, la jurisdicción constitucional salvadoreña no sólo se ha identificado con dichos criterios, sino que los ha incorporado en sus pronunciamientos, tal es el caso de la Sentencia de fecha 1-04-2004, correspondiente al proceso de Inc. 52-2003/56-2003/57-2003, en donde la Sala de lo Constitucional expresamente señaló: «la confluencia entre la Constitución y el DIDH –Derecho Internacional de Derechos Humanos–, en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía. Sino de compatibilidad, y por tanto, el derecho interno, y eso vale para el Derecho Constitucional y la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos».

En consecuencia, puede señalarse que en cuanto a la protección de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha integrado de manera complementaria a los criterios jurídicos de la Sala de lo Constitucional salvadoreña.





ESPAÑA



1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

167

El régimen constitucional español responde al modelo de Constitución normativa. La naturaleza vinculante y el carácter supremo de la Constitución se proclaman expresamente en su artículo 9.1, conforme al cual «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

Esa proclamación se hace efectiva mediante la protección jurisdiccional de todas las normas constitucionales frente a toda infracción. También frente a infracciones del legislador, si bien las leyes son objeto de un privilegio jurisdiccional específico, consistente en que su expulsión del ordenamiento (aunque no su enjuiciamiento) es una función reservada exclusivamente al Tribunal Constitucional.

La garantía jurisdiccional se organiza, pues, en función del valor y rango de la norma infractora. Tratándose de normas de rango inferior a la ley, su enjuiciamiento y expulsión es competencia de los Tribunales ordinarios. En el caso de normas con valor de ley, su fiscalización compete a todos los Tribu-



nales ordinarios, si bien éstos no pueden anular o inaplicar las normas legales que consideren contrarias a la Constitución, siendo ésa una función reservada al Tribunal Constitucional ¹.

Por lo que hace a las infracciones de la Constitución que no traen causa de normas, sino de resoluciones y actuaciones aplicativas de los poderes públicos, la competencia para su enjuiciamiento constitucional y rechazo corresponde, por principio, a los Tribunales ordinarios. Excepcionalmente, queda reservada al Tribunal Constitucional si la infracción afecta al régimen constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre órganos constitucionales del Estado; asimismo, y por lo que hace a las resoluciones judiciales que, directa o mediatamente, lesionen determinados preceptos de la Constitución (derechos fundamentales, arts. 14 a 30 CE), corresponde al Tribunal Constitucional asegurar la vigencia de la Constitución a través del recurso de amparo.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

El sometimiento de los poderes públicos a la Constitución, proclamado con carácter general en el artículo 9.1 CE, no excluye en ningún caso al poder legislativo. Por ello, las leyes y normas con rango y valor de ley son susceptibles de ser declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

Este principio general se concreta, para el caso de los derechos fundamentales, en la obligación de que las leyes que los regulen y desarrollen respeten su «contenido esencial» (art. 53.1 CE), siendo de la competencia del Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de las normas legales que vulneren ese contenido constitucional mínimo.

¹ Véase, no obstante, *infra* 9.



3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

La defensa jurisdiccional de la Constitución compete al Tribunal Constitucional y a los Juzgados y Tribunales ordinarios integrados en el Poder Judicial.

Los Tribunales ordinarios dispensan esa garantía mediante la declaración de nulidad de toda norma infralegal o actuación de los poderes públicos contrarias a la Constitución. Tratándose de normas legales, sin embargo, los Tribunales ordinarios no pueden anular o inaplicar aquéllas que, en su opinión, pudieran ser inconstitucionales, sino que están obligados a promover un juicio de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, único competente para expulsar del ordenamiento las leyes inconstitucionales, en virtud del privilegio jurisdiccional que la Constitución misma ha establecido en beneficio de la ley, cuyo rechazo por inconstitucionalidad es monopolio exclusivo del Tribunal Constitucional (art. 163 CE).

169

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

En España existe un Tribunal Constitucional, distinto del Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional es único en el Estado y ejerce su jurisdicción sobre el conjunto del territorio nacional.

No hay, por tanto, Tribunales Constitucionales autonómicos, en consecuencia con el hecho de que las Comunidades Autónomas no disponen de una Constitución propia, sino de un Estatuto de Autonomía subordinado a la Constitución Española, que es su fundamento normativo.

Por su lado, el Poder Judicial es también único para el conjunto del Estado. No hay, por tanto, Tribunales de Justicia autonómicos (la autonomía se contrae institucionalmente a la existencia de Gobiernos y Parlamentos regiona-



les). Los Tribunales Superiores de Justicia tienen un ámbito jurisdiccional coincidente con el territorio de las respectivas Comunidades Autónomas (17), pero son órganos del Poder Judicial del Estado, por más que las instancias judiciales se organicen de manera que, por principio, se agoten en ellos todos los procesos, operando a partir de la última instancia autonómica los mecanismos de unificación de doctrina reservados al Tribunal Supremo (también único para todo el Estado y con jurisdicción sobre el conjunto del territorio).

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

El Tribunal Constitucional español es un órgano constitucional propio, separado del conjunto orgánico «Poder Judicial», en el que se integran todos los Juzgados y Tribunales ordinarios y cuya cúspide es el Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional es objeto de una regulación constitucional propia (Título IX), al margen de la referida al Poder Judicial (Título VI). La disciplina legal de ambas jurisdicciones es también formalmente distinta: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), por un lado, y Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por otro.

En todo caso, los Magistrados Constitucionales comparten con los ordinarios las condiciones de independencia e inamovilidad inherentes a los titulares de la función jurisdiccional en un Estado de Derecho. Fuera de ello, su designación, mandato y cese responden a un régimen distinto del común al Poder Judicial. Si los titulares de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial son Jueces y Magistrados de carrera, incorporados a un Cuerpo del Estado por medio de oposición y sometidos al gobierno (administrativo) del Consejo General del Poder Judicial, los Magistrados Constitucionales son nombrados por nueve años (sin posibilidad de reelección inmediata) por las Cortes Generales (Parlamento nacional), el Gobierno de la Nación y el Con-



sejo General del Poder Judicial, entre juristas de reconocida competencia. No están sometidos al gobierno del Consejo General del Poder Judicial, disfrutando el Tribunal Constitucional de autonomía gubernativa, administrativa y presupuestaria.

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

El Tribunal Constitucional es el «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1.1 de su Ley Orgánica). Los Tribunales ordinarios interpretan y aplican la Constitución con sometimiento a la jurisprudencia constitucional (art. 5 LOPJ). En el ámbito de la denominada «legalidad ordinaria», la primacía corresponde, en cambio, al Tribunal Supremo, al que el artículo 123.1 de la Constitución caracteriza como «el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales».

El modelo español de justicia constitucional reside en el Tribunal Constitucional el monopolio de rechazo de las leyes por razón de inconstitucionalidad. Los Tribunales ordinarios no pueden anular o inaplicar leyes sobre cuya constitucionalidad abriguen alguna duda, sino que deben cuestionarlas ante el Tribunal Constitucional. Ese cuestionamiento no puede realizarse nunca en abstracto, siendo necesario que la ley en cuestión sea aplicable a un caso concreto del que esté conociendo el Tribunal ordinario y, además, que de la validez de esa ley dependa el sentido del fallo que haya de poner fin al proceso judicial.

En materia de derechos fundamentales, los Tribunales ordinarios dispensan la tutela jurisdiccional primera e inmediata a través de los distintos procesos judiciales. Con carácter subsidiario, los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 30 de la Constitución pueden ser objeto de una tutela consti-



tucional específica, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por medio de ese recurso (que no constituye una tercera instancia, sino un remedio jurisdiccional excepcional y subsidiario), el Tribunal Constitucional examina la constitucionalidad de las resoluciones administrativas, judiciales o legislativas (sin valor de ley) que hayan podido lesionar derechos fundamentales o que, en el caso de resoluciones judiciales, no hayan reparado las lesiones de derechos causadas por la Administración o los particulares.

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

El Tribunal Constitucional tiene las siguientes competencias:

- A) Control de constitucionalidad de la ley y normas con rango o valor de ley. En esta categoría se comprenden las leyes formales (tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas), los Estatutos de Autonomía, los decretos legislativos ², los decretos-leyes ³, los Reglamentos de las Asambleas parlamentarias (nacional y autonómicas) y los tratados internacionales. El control de estas normas puede llevarse a cabo a través de varios procedimientos:
- a) Recurso de inconstitucionalidad: Recurso abstracto y directo que pueden promover determinados órganos ⁴ en el plazo de tres meses tras la entrada en vigor de la norma;

² Normas legislativas elaboradas por el Gobierno en virtud de una delegación de las Cortes Generales (Parlamento nacional) (art. 82 CE).

³ Normas con valor de ley elaboradas por el Gobierno nacional sin delegación parlamentaria previa (art. 86 CE). Su ámbito de actuación no coincide exactamente con el de las leyes parlamentarias y sólo pueden dictarse en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Su vigencia no puede superar los treinta días si no son convalidados en ese plazo por el Congreso de los Diputados (Cámara baja).

⁴ Presidente del Gobierno de la Nación, 50 Diputados o Senadores nacionales, Gobiernos y Parlamentos autonómicos y el Defensor del Pueblo [art. 162.1 a) CE].



- b) Cuestión de inconstitucionalidad: Proceso de carácter concreto que sólo pueden instar los Jueces y Tribunales ordinarios, en cualquier tiempo, siempre que duden de la constitucionalidad de una norma legal que deban aplicar en un proceso del que estén conociendo y de cuya validez dependa el fallo (art. 163 CE); el propio Tribunal Constitucional puede plantearse una cuestión de inconstitucionalidad si estima un recurso de amparo (competencia de las Salas del Tribunal) dirigido contra un acto de aplicación de una ley que pudiera ser inconstitucional. En ese caso, estimado el amparo por la Sala correspondiente, el Pleno del Tribunal pasará a examinar la ley aplicada, dictando finalmente una Sentencia con pronunciamiento sobre su conformidad o disconformidad con la Constitución (art. 55.2 LOTC). Se trata, pues, de una vía a través de la cual los particulares (legitimados para recurrir en amparo) pueden propiciar un control de constitucionalidad de la ley que de manera directa les está vedado.
- c) Control previo de constitucionalidad de tratados: Proceso preventivo de carácter potestativo que pueden promover el Gobierno nacional o cualquiera de las dos Cámaras de las Cortes Generales, con el fin de que el Tribunal Constitucional declare si la integración de un tratado internacional requiere o no de la previa reforma de la Constitución (art. 95 CE).
- B) Conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí. El Tribunal Constitucional es competente para resolver las disputas que puedan suscitarse en relación con el reparto constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por el cauce procesal de los conflictos (positivos o negativos) se enjuician las normas de rango o valor inferior a la ley que hayan suscitado la disputa competencial. Si la controversia trae causa de normas legales se arbitra por el cauce del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad.



- C) Conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado. Procedimiento a través del cual el Tribunal resuelve las controversias competenciales que puedan plantearse entre el Gobierno de la Nación, el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial (órgano de gobierno del Poder Judicial).
- D) Conflictos en defensa de la autonomía local. Proceso creado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (reforma de 1999) para hacer posible la impugnación de leyes por parte de las provincias y los municipios cuando éstos entiendan que se lesiona la autonomía local constitucionalmente garantizada.
- E) Recurso de amparo. Proceso excepcional y subsidiario para la defensa de los derechos y libertades fundamentales proclamados en los artículos 14 a 30 de la Constitución ⁵.

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

Todos los órganos jurisdiccionales, sin excepción, es decir, tanto los Tribunales ordinarios como el Tribunal Constitucional, son competentes para controlar la constitucionalidad de la ley y para defender los derechos y libertades. Lo son, sin embargo, con distinto alcance.

⁵ Principio de igualdad; derecho a la vida y a la integridad física y moral; libertad ideológica religiosa y de conciencia; derecho a la libertad y a la seguridad; derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones; derechos a entrar y salir de España, a elegir la residencia y a circular por el territorio nacional; libertades de expresión, información y cátedra; derechos de reunión y manifestación; derecho de asociación; derechos de participación política; derecho a la tutela judicial efectiva y a las garantías procesales; derecho a la legalidad penal; derecho a la educación; derechos a la libertad sindical y a la huelga; derecho de petición; derecho a la objeción de conciencia al servicio militar.



Por lo que hace al control de la ley, los Tribunales ordinarios están obligados a interpretar el conjunto del ordenamiento de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional. Deben, pues, contrastar las leyes con la Constitución en el momento de aplicarlas en un caso concreto. Sin embargo, si el resultado de ese contraste es un juicio negativo, los Tribunales ordinarios no pueden inaplicar la ley examinada, sino que deben remitirla para su enjuiciamiento al Tribunal Constitucional. Tratándose de normas sin valor de ley, los Tribunales ordinarios pueden resolver por sí solos, con la nulidad o la inaplicación, el juicio de constitucionalidad al que deben someter a toda norma aplicable.

En relación con la protección de los derechos y libertades, los Tribunales ordinarios son sus valedores primeros e inmediatos, garantizando la propia Constitución el derecho de todos a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. El Tribunal Constitucional, por su parte, dispensa en ese ámbito una protección excepcional y subsidiaria, limitada a los derechos fundamentales relacionados en los artículos 14 a 30 CE. La defensa de esos derechos a través del recurso de amparo opera siempre a partir de un previo pronunciamiento judicial (con la única excepción, prácticamente marginal, de las resoluciones parlamentarias sin valor de ley, que son directamente recurribles en amparo –art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

Los Jueces y Tribunales ordinarios que consideren que una norma con rango de ley, aplicable al caso del que conocen y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, deben plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (art. 163 CE). En el caso de las normas legales preconstitucionales, el Tribunal Constitucional admite desde la Sentencia 4/1981, de 2 de febrero, que los Tribunales ordina-



rios pueden optar por (a) inaplicar aquéllas que consideren contrarias a la Constitución o (b) plantear cuestión de inconstitucionalidad. Lo primero es posible en virtud de la Disposición Derogatoria de la Constitución (que priva de vigencia a toda norma anterior contraria a su contenido); lo segundo ha parecido conveniente con el fin de evitar la dispersión de pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes preconstitucionales ⁶.

La cuestión de inconstitucionalidad se concibe como un mecanismo para cohonestar la doble vinculación del Juez ordinario a la Constitución y a la ley. Respondiendo al esquema de la jurisdicción constitucional concentrada, el modelo español residencia en el Tribunal Constitucional el monopolio de rechazo de las leyes inconstitucionales. Los Tribunales ordinarios, por tanto, no pueden inaplicar por sí las leyes que juzguen contrarias a la Constitución. Sólo pueden hacer tal cosa cuando se trate de aplicar normas de rango inferior a la ley.

La competencia para plantear cuestiones de inconstitucionalidad referidas a normas legales corresponde únicamente a los Jueces y Tribunales ordinarios. Ello es así porque con la cuestión se trata de dar respuesta a una duda de constitucionalidad del propio Juez o Tribunal. No se concibe, pues, la cuestión como un incidente disponible por las partes del proceso judicial. Éstas podrán solicitar que se plantee una cuestión, pero la decisión al respecto es exclusiva del Juez o Tribunal ordinario.

El planteamiento de la cuestión sólo cabe en el curso de un proceso judicial y debe verificarse una vez concluido y antes de dictar Sentencia o pronunciamiento definitivo. La elevación de la cuestión al Tribunal Constitucional suspende el plazo para dictar Sentencia en el proceso judicial. No se suspende, en cambio, la vigencia general de la ley cuestionada.

⁶ La técnica adoptada en la STC 4/1981 responde a unas circunstancias en las que la práctica totalidad del ordenamiento español estaba integrado por leyes anteriores a la Constitución. Con todo, el Tribunal la mantiene aún a día de hoy, si bien con discrepancias a propósito de su conveniencia bajo circunstancias ya muy distintas (STC 73/1996, de 30 de abril, con votos particulares).



EL Tribunal Constitucional puede inadmitir las cuestiones notoriamente infundadas o las que se hubieran planteado sin oír a las partes y al Ministerio Fiscal o vengan referidas a normas sin valor de ley o de cuya validez no dependa la resolución del proceso judicial. Admitida a trámite la cuestión, se resolverá por Sentencia. Si se declara que la ley no es contraria a la Constitución, el Tribunal que promovió la cuestión resolverá el proceso pendiente dando aplicación a la norma cuestionada; en otro caso deberá fallar dando aplicación a la norma que proceda.

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

Los tratados internacionales pueden ser objeto de control de constitucionalidad antes de su integración en el ordenamiento español. Ese control preventivo es potestativo y sólo pueden instarlo el Gobierno, el Congreso de los Diputados o el Senado (art. 95 CE). Si el Tribunal Constitucional concluye que el tratado es contrario a la Constitución no podrá ser integrado en el ordenamiento si previamente no se reforma la Constitución para que desaparezca la contradicción apreciada. Hasta el presente, este control preventivo se ha verificado en dos ocasiones: Con motivo de la integración del Tratado de la Unión Europea (Declaración de 1 de julio de 1992) y antes de incorporar el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Declaración de 13 de diciembre de 2004). Si en este segundo caso no se advirtió contradicción alguna entre la Constitución Española y el Tratado, en el primero fue preciso reformar el artículo 13 de la Constitución antes de suscribir aquel Convenio (que confiere a los ciudadanos de la Unión Europea un derecho –sufragio pasivo en elecciones municipales– que la Constitución reservaba a los ciudadanos españoles).



Además de ese control preventivo, los tratados pueden ser enjuiciados en su constitucionalidad una vez incorporados plenamente al ordenamiento y sólo por el Tribunal Constitucional. La vía para ello será el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad (que, en la medida en que puede ser planteada por el propio Tribunal Constitucional al estimar un recurso de amparo, hace posible también una legitimación indirecta de los particulares ⁷). No se ha dado todavía ningún supuesto de impugnación constitucional de un tratado en vigor.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Los particulares —sean españoles o extranjeros, personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, en función de cuál sea el derecho eventualmente lesionado— están legitimados para interponer recurso de amparo en defensa de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución ⁸. Este proceso constitucional (además del denominado «conflicto negativo de competencias», aún inédito) es el único accesible a los particulares. No cabe la impugnación inmediata de leyes por particulares ⁹.

El recurso de amparo puede dirigirse contra cualquier resolución administrativa o judicial supuestamente lesiva de derechos fundamentales. Cabe también este recurso contra disposiciones de las Asambleas parlamentarias sin fuerza de ley (típicamente, decisiones de los órganos de gobierno de las Cámaras que pueden lesionar los derechos de participación política de los miembros de la Asamblea).

Fuera del caso de los amparos contra resoluciones parlamentarias (de impugnación inmediata ante el Tribunal Constitucional), los recursos frente

⁷ Véase *supra* 7. A) b).

⁸ Véase nota 5.

⁹ Al respecto, *supra* 7.A) b).



a resoluciones administrativas y judiciales requieren siempre del agotamiento previo de las vías administrativas y/o jurisdiccionales correspondientes. No es posible, en definitiva, el acceso directo a la jurisdicción de amparo. El plazo para interponer el recurso es de veinte días (hábiles) a partir de la notificación de la resolución que ponga fin a la vía judicial previa.

En razón de la naturaleza subsidiaria del amparo, es imprescindible que en la vía previa se haya invocado oportunamente el derecho cuya lesión se denuncie después ante el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional puede inadmitir de plano el recurso por incumplimiento de las condiciones procesales o por carecer manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo en forma de Sentencia. El pronunciamiento sobre la admisibilidad de los recursos de amparo corresponde a las Secciones del Tribunal (cuatro, integradas por tres Magistrados). La inadmisión puede acordarse mediante providencia (que exige la unanimidad de la Sección) o por Auto (previa audiencia al recurrente y al Ministerio Fiscal). Las providencias de inadmisión sólo son recurribles por el Ministerio Público. Frente a los Autos no cabe recurso alguno.

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

El acceso de las personas jurídico-públicas a la jurisdicción de amparo está en función de los derechos fundamentales de los que pueden ser titulares.

En este sentido, el derecho fundamental que plantea mayores dificultades desde el punto de vista de su posible titularidad por parte de los poderes públicos es el derecho a la tutela judicial efectiva y a las garantías procesales (art. 24 CE). La doctrina más reciente del Tribunal (fijada en su Sentencia 175/2001, de 26 de julio) viene a establecer que los poderes públicos sólo son titulares de esos derechos (y pueden, en consecuencia, pretender su defensa en amparo) en



la medida en que ocupen en el proceso judicial una posición equivalente a la de los particulares; esto es, en tanto en cuanto no ejerzan las prerrogativas propias del poder público. Como consecuencia más inmediata de esta doctrina se desprende, por ejemplo, que los poderes públicos no pueden servirse del recurso de amparo para el mejor ejercicio del ius puniendi. No cabe, así, por principio, que la Administración recurra en amparo contra una Sentencia judicial que anule una sanción administrativa. Las personas jurídico-públicas tienen, por tanto, acceso al amparo constitucional únicamente para la defensa de aquéllas de sus actuaciones que no revistan una dimensión de carácter público.

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

180

De acuerdo con el artículo 164.1 de la Constitución, «las Sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el Boletín Oficial del Estado [...]. Tendrán el valor de cosa juzgada [...] y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos».

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone en su artículo 87 que «todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva» (apdo. 1), así como que «los Juzgados y Tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que éste solicite» (apdo. 2). En garantía de estas previsiones, el artículo 95.4 LOTC faculta al Tribunal Constitucional para imponer multas coercitivas de hasta 600 euros «a cualquier persona, investida o no de poder público, que incumpla los requerimientos del Tribunal dentro de los plazos señalados y [para] reiterar estas multas hasta el total cumplimiento de los interesados, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiere lugar».



Por lo que hace específicamente a la ejecución de las Sentencias constitucionales, el artículo 92 LOTC prevé que «el Tribunal podrá disponer en la Sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución».

El régimen de ejecución de Sentencias varía en función del proceso constitucional. Así, las dictadas en procesos de control de constitucionalidad de las leyes no precisan de una actividad de ejecución específica, por tratarse de pronunciamientos declarativos. En el caso de las Sentencias sobre conflictos competenciales y recursos de amparo, por el contrario, puede ser necesaria alguna actividad material que asegure la efectividad de lo resuelto.

En los procesos de amparo, la ejecución material de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional compete, en general, al órgano judicial que haya intervenido en la vía previa al amparo. Llegado el caso, el Tribunal Constitucional puede determinar en su Sentencia qué autoridad debe ejecutarla (así se hizo, por ejemplo, en la STC 5/1983, de 4 de febrero). Por lo común, sin embargo, no son necesarias esas indicaciones. Con todo, no han dejado de suscitarse algunos incidentes de ejecución, si bien referidos no tanto a dudas sobre la identidad de la autoridad que ha de ejecutar lo decidido por el Tribunal, cuanto a discrepancias sobre el contenido y alcance del fallo a ejecutar.

La observancia y ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional por parte de los poderes públicos ha sido siempre la norma, sin que puedan registrarse excepciones.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS

Tanto la Constitución (art. 123.1) como las Leyes rectoras del Tribunal Constitucional (art. 1.1 LOTC) y del Poder Judicial (art. 5.1 LOPJ) delimitan los ámbitos propios de las jurisdicciones constitucional y ordinaria,



confiriendo al primero la condición de intérprete supremo de la Constitución y reservando al Tribunal Supremo la cualidad de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

Esta delimitación funcional toma como presupuesto la existencia de dos ámbitos normativos diferenciados: el de la constitucionalidad, por un lado, y el de la legalidad, por otro. Se trata, sin embargo, de una distinción un tanto artificiosa, toda vez que la cesura entre ambos órdenes no puede ser tajante en un ordenamiento fundado sobre la base de una Constitución normativa y de aplicación directa, cuyo contenido necesariamente se expande por todos los sectores normativos.

La existencia de una inevitable zona de fricción entre ambas jurisdicciones se hace particularmente visible en el terreno de los derechos fundamentales, a cuya protección concurren una y otra de manera sucesiva y subsidiaria.

Así como en el ámbito del control de la ley el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial desempeñan cometidos en los que no cabe el solapamiento (si bien ambas jurisdicciones enjuician, sólo la constitucional ostenta el monopolio de rechazo para el caso de un juicio negativo), la defensa de los derechos y libertades es un cometido que el Tribunal Constitucional y los Tribunales ordinarios desempeñan con igual alcance, sin otra divisoria que la que articula su concurso reservando al Tribunal Constitucional una intervención subsidiaria y ceñida a la defensa del contenido constitucional de los derechos, siendo así que, *a contrario*, compete a los Tribunales ordinarios la garantía primera e inmediata y, además, la defensa en exclusiva de los contornos de la legalidad en la que el derecho encuentra su regulación y desarrollo últimos.

El hecho de que el Tribunal Constitucional se pronuncie en amparo tras haberse agotado la vía judicial ¹⁰ supone que sus Sentencias necesariamente confirman o revocan pronunciamientos de los Tribunales ordinarios. Cuan-

¹⁰ Véase *supra* 6., 8. y 11.

do la lesión se imputa de manera inmediata al propio Poder Judicial (y no indirectamente, por no haber reparado una lesión ajena), son esos mismos pronunciamientos los que constituyen el objeto inmediato de control por parte del Tribunal Constitucional, y es aquí donde cabe la fricción entre ambos órdenes.

Por más que, en último termino, la definición del ámbito de la constitucionalidad sólo puede corresponder al Tribunal Constitucional, y aun cuando éste siempre se ha esmerado por ejercer ese cometido con arreglo a criterios restrictivos y desde el respeto a los límites de la legalidad ordinaria, la novedad representada por el Tribunal Constitucional en la estructura de un ordenamiento que, salvo el paréntesis de la II República (1931-1939), no ha conocido una instancia jurisdiccional superior a la ejercida por el Tribunal Supremo, ha supuesto que la supremacía del Tribunal Constitucional haya sido ocasionalmente contestada por aquél cuando sus Magistrados han entendido que el Constitucional no se contenía en los límites de la estricta constitucionalidad.

Sin que esas discrepancias hayan puesto en cuestión el sometimiento del Tribunal Supremo a las resoluciones del Tribunal Constitucional y a su jurisprudencia, no han dejado de producirse episodios de contestación institucional por algunas Salas del Tribunal Supremo, instando en ocasiones sus miembros la adopción de correctivos por parte del legislador. En esa línea, ha representado un insólito salto cualitativo la condena civil de los Magistrados Constitucionales por parte de la Sala Primera del Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de enero de 2004), al estimar un recurso de responsabilidad interpuesto por un particular con ocasión de la inadmisión de un recurso de amparo que, en su opinión, compartida por la Sala Primera, se había acordado con negligencia inexcusable por el Pleno del Tribunal Constitucional. Esta injerencia en la jurisdicción del Tribunal Constitucional (absolutamente incontestable, según dispone el art. 4.1 LOTC) no deja de ser, con todo, una excepción, gravísima, en la historia de unas relaciones institucionales que, por lo demás, siempre han sido correctas.



15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Según prescribe el artículo 10.2 de la Constitución, «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Estos tratados tienen, pues, un valor hermenéutico singular, por cuanto constituyen la pauta interpretativa, no ya de la ley y de las normas infralegales, sino de las propias normas constitucionales que han de condicionar la validez de todas las normas internas.

Lo anterior no significa, sin embargo, que el artículo 10.2 CE haya constitucionalizado formalmente ese tipo de tratados (por todas, STC 64/1991, de 22 de marzo); simplemente hace de ellos pautas de integración del contenido de derechos y libertades que valen en tanto que proclamados por la Constitución ¹¹.

A partir del valor interpretativo de los tratados sobre derechos y libertades, es claro el relieve que necesariamente ha de adquirir en el plano constitucional la interpretación auténtica que de los mismos establezcan, cuando es el caso, sus órganos propios de garantía. En particular, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha integrado con perfecta naturalidad en el acervo doctrinal del Tribunal Constitucional español, hasta el punto de que las referencias a la jurisprudencia de Estrasburgo son una cons-

¹¹ Esta vía de integración del contenido de los derechos constitucionales a través de su conexión ex artículo 10.2 CE con las normas convencionales ratificadas por España en materia de derechos y libertades ha llevado, por ejemplo, ya desde la primera hora (STC 42/1982, de 5 de julio), a enriquecer el elenco de los derechos reconocidos en el artículo 24 CE (tutela judicial efectiva y garantías procesales) con el derecho a la doble instancia en el ámbito penal, inédito en el precepto interno pero garantizado por el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



tante en materia de amparo, sin que pueda encontrarse algún derecho fundamental que no haya recibido la impronta interpretativa del Tribunal del Convenio de Roma.

En este campo puede, por tanto, hablarse de una cierta articulación funcional entre el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo.

Si bien, de acuerdo con el propio Convenio de Roma, los pronunciamientos condenatorios del Tribunal de Estrasburgo no implican la revisión de Sentencias nacionales firmes y pueden darse por ejecutadas por vía indemnizatoria, el Tribunal Constitucional español les ha conferido, en determinados supuestos, fuerza ejecutiva suficiente para revisar procesos judiciales fenecidos. En particular, las resoluciones del Tribunal Europeo que aprecien la infracción de derechos del Convenio en procedimientos que hayan concluido con una Sentencia de privación de libertad en curso de ejecución constituyen título suficiente para promover un proceso de amparo constitucional contra la Sentencia firme condenatoria. Todo ello en tanto el legislador no modifique la legislación procesal al objeto de incluir como causa de revisión, precisamente, un pronunciamiento de Estrasburgo. Esta doctrina se inició con la STC 245/1991, de 16 de diciembre.

Es patente, por tanto, una clara vocación de coordinación con el Tribunal de Estrasburgo por parte del Tribunal Constitucional de España, fruto, como antes se ha dicho, del mandato constitucional de interpretación conforme dirigido por el artículo 10.2 de la Constitución al intérprete supremo del texto constitucional.





GUATEMALA

1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

187

En la actual Constitución Política de la República de Guatemala se establecen tres garantías constitucionales dirigidas a la defensa de los derechos de las personas y de la preeminencia del orden constitucional; éstas son el amparo, la inconstitucionalidad en caso concreto (sistema difuso) y general (sistema concentrado) de leyes, reglamentos y disposiciones de orden general; y la exhibición personal.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

Sí, las garantías constitucionales establecidas en el texto constitucional pueden ser ejercidas frente a cualquier persona revestida de autoridad, y en algunos casos, contra un particular.

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

La Constitución Política de la República de Guatemala, en materia de control constitucional, adopta un sistema mixto, es decir, una fusión del sistema americano o difuso y del sistema austríaco o concentrado.

Para la inconstitucionalidad general de ley se utiliza el sistema concentrado. En este caso el Tribunal Constitucional conoce en única instancia. Esta garantía se ejerce a través de un proceso principal, cuyo objetivo es lograr un efecto constitutivo (anular), *erga omnes* y de naturaleza *ex nunc*. Es posible también el efecto *ex tunc*, pero sólo si se hubiere decretado la suspensión provisional de la misma y a partir de esa fecha.

Para la inconstitucionalidad de ley en caso concreto se utiliza el sistema difuso, pues en esos casos la Corte de Constitucionalidad conoce en alzada (sistema bi-instancial), y la primera instancia está encomendada al resto de tribunales de jurisdicción ordinaria, constituidos en tribunales constitucionales. En estos casos la garantía se ejerce a través de la vía incidental o accesoría, cuyo objetivo es lograr un efecto declarativo (preexistencia de la inconstitucionalidad), entre partes y de naturaleza *ex tunc*.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

No. De conformidad con el artículo 268 de la Constitución se establece la Corte de Constitucionalidad, a partir de 1986, fecha de inicio de vigencia de la Constitución de 1985 (actual).



5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

Es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que la asigna la propia Constitución y la ley específica de la materia (que es una ley de rango constitucional); posee independencia económica, a partir de asignaciones constitucionales.

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

189

La Corte de Constitucionalidad es el tribunal supremo en materia de amparo y de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, conociendo en segunda y definitiva instancia de los pronunciamientos que los demás tribunales del país realicen en relación con tales procesos constitucionales.

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

- Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas contra el Congreso de la



- República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y Vicepresidente de la República;
- Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia;
 - Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación o en los casos contemplados por la ley de la materia;
 - Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado,
 - Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad,
 - Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes;
 - Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad;
 - Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución.

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

- La Corte de Constitucionalidad conoce de los planteamientos de inconstitucionalidad general de leyes, reglamentos y disposiciones de orden general, en segunda instancia de las inconstitucionalidades de leyes en caso concreto y de los amparos en única instancia promovidos contra el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y Vicepresidente de la República.
- La Corte Suprema de Justicia conoce de los amparos promovidos contra el Tribunal Supremo Electoral; Ministros de Estado o Viceministros cuan-



do actúen encargados del despacho; Salas de las Corte de Apelaciones, Cortes Marciales, Tribunales de Segunda Instancia de Cuentas y de lo Contencioso-administrativo; el Fiscal General de la República; Procurador de los Derechos Humanos; la Junta Monetaria; embajadores o jefes de Misiones Diplomáticas guatemaltecas acreditadas en el extranjero; y el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural.

- Las Cortes o Salas de Apelaciones de los amparos promovidos contra los Viceministros de Estados y Directores Generales; los Funcionarios Judiciales de cualquier fuero o ramo que conozcan en primera instancia; los Alcaldes y Corporaciones Municipales de las cabeceras departamentales; el Contralor General de Cuentas; los gerentes, jefes o presidentes de las entidades descentralizadas o autónomas del Estado o sus cuerpos directivos, consejos o juntas rectoras de toda clase; el Director General del Registro de Ciudadanos; las asambleas generales y juntas directivas de los colegios profesionales; las asambleas generales y órganos de dirección de los partidos políticos, los cónsules o encargados de consulados guatemaltecos en el extranjero, el Procurador General de la Nación, el Consejo de la Carrera Judicial, el Consejo del Ministerio Público, los Superintendentes de la Administración Pública y los consejos regionales o departamentales de desarrollo urbano y rural y los gobernadores departamentales.
- Los Jueces de Primera Instancia de los amparos promovidos contra los administradores de rentas, los jueces menores, los jefes y demás miembros de policía, los alcaldes y corporaciones municipales no comprendidas en el apartado anterior, los demás funcionarios, autoridades y empleados de cualquier fuero o ramo no especificados anteriormente y los entidades de derecho privado.

En materia de inconstitucionalidad en caso concreto, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia; de plantearse en un juzgado menor, o sea de Paz, éste debe inhibirse de conocer el asunto y enviar los autos al superior jerárquico.



9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

No, dicha facultad, por disposición legal, se atribuye con exclusividad a las partes dentro de determinado proceso, cuando se trate de inconstitucionalidades en caso concreto.

En el caso de la inconstitucionalidad general de ley, sólo los entes descritos en la pregunta número 11, pero en ningún caso el juez en su calidad de tal.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia tiene iniciativa de ley ante el Congreso de la República.

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

Sí, de conformidad con el inciso e) del artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, corresponde a la Corte emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado. Aunado a ello, tales disposiciones internacionales, al ser incorporadas al sistema jurídico del país mediante la emisión de un decreto emitido por el Congreso de la República, se convierten en leyes ordinarias y pueden ser sujetas al control de constitucionalidad. Si ello sucede el tratado queda sin vigencia en el derecho interno, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado frente al derecho internacional.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Puede plantear amparo cualquier persona individual o jurídica (ésta a través de quien ejerza su representación legal), que acredite tener interés legítimo en el



asunto, los abogados colegiados y los parientes dentro de los grados de ley como gestores judiciales, el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos para la protección de los intereses que les han sido encomendados.

En materia de inconstitucionalidad de ley, la Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su presidente; el Ministerio Público a través del Fiscal General de la República, el Procurador de los Derechos Humanos cuando la norma impugnada afecte intereses de su competencia y cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

Con relación de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, la misma puede ser planteada por cualquiera de las partes dentro de un proceso, o por terceros legitimados dentro del proceso.

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

193

La legitimación activa en los procesos de amparo no encuentra restricción legal alguna, debido a que puede ser utilizado dicho proceso constitucional por cualquier persona con interés que se considere afectado por determinado actuar de autoridad.

En el caso de la inconstitucionalidad general de ley, ya se hizo la referencia respectiva en la pregunta anterior.

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Cuando se concede el amparo, es juez o tribunal competente para ejecutar la sentencia el que resolvió en primera instancia, debiendo informar a la Corte de Constitucionalidad dentro de los cinco días siguientes a la ejecución del fallo; para



ello, el referido tribunal, de oficio o a solicitud de parte, deberá tomar las medidas que conduzcan al cumplimiento del mismo, para lo cual podrá librar órdenes y mandamientos a autoridades, funcionarios o empleados de la administración pública.

En la sentencia de amparo el tribunal conminará al obligado para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del término de veinticuatro horas, salvo que para ello fuere necesario mayor tiempo, a juicio del tribunal; se le apercibirá que en caso de incumplimiento incurrirá en una multa que puede ser fijada entre cien y cuatro mil quetzales (el cambio actualmente es de aproximadamente ocho quetzales por dólar de los Estados Unidos de Norteamérica), sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes. Si el obligado no hubiere dado exacto cumplimiento a lo resuelto, de oficio o a petición de parte, se ordenará su encausamiento, certificándose lo conducente al Ministerio Público, sin perjuicio de dictarse todas aquellas medidas que conduzcan a la inmediata ejecución de la resolución de amparo.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA EN SU PAÍS

Se ha advertido la necesidad de deslindar por completo la jurisdicción constitucional de la jurisdicción ordinaria, debido al excesivo formalismo que poseen los jueces de dicha jurisdicción, en contraposición con el sentido garantista y flexible que debe poseer el juez del orden constitucional

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Guatemala ha aceptado la jurisdicción compulsiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que las resoluciones de dicho Tribunal son vinculantes en el Derecho Interno.





HONDURAS



1. EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

195

Sí. La misma Constitución de la República establece un catálogo de garantías para la protección y efectiva vigencia de los derechos, libertades y principios recogidos en su articulado. Tales garantías, cuya eficacia se asegura mediante procedimientos sustanciados ante los distintos Juzgados y Tribunales en sus respectivos ámbitos de competencia, se encuentran consagradas en el Título IV de la Carta Magna, siendo éstas la acción de *Habeas Corpus* o de Exhibición Personal, el recurso de Amparo, el de Inconstitucionalidad y el de Revisión. (arts. 182-186 C.H.)

En la cúspide de la pirámide organizativa del Poder Judicial se encuentra la Corte Suprema de Justicia, y dentro de la estructura de ésta, la Sala Constitucional, a quien se encomienda la interpretación suprema y definitiva de las normas constitucionales.



2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN, ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

La respuesta es afirmativa, dado que las leyes emitidas por el Congreso Nacional pueden ser declaradas inconstitucionales por razón de fondo y de contenido, a través del recurso de inconstitucionalidad, cuyo conocimiento y decisión corresponde a la Sala Constitucional. (art. 316 No. 1 C.H.)

Asimismo, cuando un proyecto de ley tenga por objeto reformar o derogar cualquiera de las disposiciones contenidas en los Códigos de la República, –y no proceda de la iniciativa legislativa de la Corte Suprema de Justicia–, deberá oírse la opinión de este alto Tribunal; opinión que por vía de excepción no será requerida por el Poder Legislativo, si se trata de leyes de orden político, económico y administrativo. (art. 216 C.H.)

Por otra parte, cuando el Presidente de la República veta una Ley por considerarla inconstitucional, deberá oírse la opinión de la Corte Suprema antes de someterse nuevamente al conocimiento y decisión del Pleno del Congreso. (art. 216 C.H.).

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

A la Sala Constitucional compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, así como también del Recurso extraordinario de Revisión.

El de la acción de *Habeas Corpus* o Exhibición Personal, y del recurso de Amparo corresponde a la Sala Constitucional, Cortes de Apelaciones y Juzgados de Letras en el ámbito de sus respectivas competencias, que estará determinado fundamentalmente por la posición jerárquica y radio territorial donde ejerce sus funciones la autoridad responsable del acto impugnado.



Por otra parte, es importante destacar que como criterio de actuación a seguir por los todos los órganos jurisdiccionales, el artículo 320 Constitucional recoge el principio de supremacía de la Carta Magna, al establecer expresamente que en casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA?

Existe una Sala Constitucional integrada en la Corte Suprema de Justicia. Es importante señalar que está compuesta por cinco (5) Magistrados, cuyas decisiones adoptadas por unanimidad se atribuyen a la Corte Suprema de Justicia.

Cuando un proyecto de resolución discutido en el seno de la Sala no obtiene la aprobación unánime de sus miembros, la cuestión controvertida debe ser conocida y resuelta por la Corte Suprema de Justicia en pleno, integrada por quince (15) Magistrados.

197

6. ¿CUAL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Las relaciones existentes entre la Sala Constitucional y los Tribunales Ordinarios no son de subordinación, pues estos últimos gozan de independencia. Es en este sentido que sus resoluciones solamente pueden ser conocidas por la Sala Constitucional, vía recurso y mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad hecha de oficio por esos mismos tribunales ordinarios, así como también a través del mecanismo de la consulta, cuando se trate de resoluciones recaídas en los procedimientos de Amparo y de *Habeas Corpus*.



7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

De conformidad al artículo 316 del Texto Fundamental, la Sala de lo Constitucional tendrá las atribuciones, siguientes:

- «...1) Conocer de conformidad con esta Constitución y la Ley, de los Recursos de *Habeas Corpus*, Amparo, Inconstitucionalidad y Revisión; y,
- 2) Dirimir los conflictos entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo Electoral, así como entre las demás entidades u órganos que indique la Ley...»

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LA LEY?

En materia de legalidad, existen los recursos ordinarios de reposición ante el *A-quo*, y apelación ante el *Ad-quem*, así como el extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia. Solamente tras el agotamiento previo de los recursos ordinarios es viable la interposición de los constitucionales.

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

De conformidad el artículo 185 numeral 3 constitucional, el Juez o Tribunal que conozca en cualquier procedimiento judicial podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una Ley y por ende su inaplicabilidad, antes de dictar una resolución. En este caso deberá suspender el procedimiento de que se trate y elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia.



10. ¿SE ATRIBUYE A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

La Ley de Justicia Constitucional prevé un mecanismo de control, al establecer que procede la acción de inconstitucionalidad cuando, al aprobarse un tratado internacional que afecte una disposición constitucional, no se siga el procedimiento establecido en el artículo diecisiete de la Constitución de la República (art. 76 No. 3).

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

El artículo 82 párrafo segundo de la Constitución hondureña establece que los habitantes de la República tienen libre acceso a los Tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalen las leyes, de este modo la Carta Magna reconoce el derecho fundamental que asiste a todos los ciudadanos para solicitar la tutela judicial efectiva de sus libertades y derechos individuales, mediante el ejercicio de las distintas acciones previstas por el ordenamiento jurídico, entre las cuales se encuentran por excelencia, las relativas a los procedimientos de *Habeas Corpus*, Amparo, declaratoria de Inconstitucionalidad y Revisión.

Por otro lado, tal acceso se facilita, en tanto en cuanto que, para la interposición de la acción de *habeas corpus* y del recurso de amparo, no es necesario que el interesado sea representado por un Profesional del Derecho, requisito que es exigible en la mayoría de los procedimientos administrativos o judiciales en que intervengan los particulares, siendo que en Honduras y dado lo dispuesto por la Ley Orgánica del Colegio de Abogados (art. 11), existe un sistema de comparecencia obligatoria por medio de Letrado (*vid.* también arts. 16 y 44 de la Ley de Justicia Constitucional).



12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

No expresamente; sin embargo, en materia de amparo, al establecer la Constitución que **toda persona** agraviada o cualquier otra en nombre de ésta tiene derecho a interponer recurso de amparo (art. 183), la misma no hace distinción alguna entre personas naturales o jurídicas, de lo cual se infiere que estas últimas pueden recurrir en sede de amparo para la efectiva tutela de sus derechos constitucionales.

En este sentido, es importante destacar que existen precedentes en los que se ha permitido a las personas jurídicas-públicas interponer amparo en materias como la concerniente al debido proceso.

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES?

En Honduras la Sala de lo Constitucional no ejecuta sus propias resoluciones, de ahí que normalmente será la autoridad infractora la encargada de proceder a la ejecución de la sentencia o resolución correspondiente. Así por ejemplo, el artículo 64 párrafo segundo de la Ley de Justicia Constitucional establece que «...si la autoridad recurrida que motivo el recurso (amparo), no procediere inmediatamente a ejecutar lo dispuesto en la sentencia, el órgano jurisdiccional, a petición de parte o de oficio, comisionará a otra autoridad del lugar o a un ciudadano, para que con el carácter de Juez Ejecutor, dé el debido cumplimiento a lo mandado al efecto de que ordene la realización o ejecución del acto emitido, y en su caso proceda a ordenar la inmediata cesación de la violación declarada, disponiendo lo necesario para evitar toda nueva turbación, peligro o restricción...»



14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN, VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS?

En realidad, dentro del Poder Judicial no se han producido conflictos de tal naturaleza, dado que la Corte Suprema de Justicia y ahora la Sala Constitucional siempre ha conocido en consulta de las resoluciones dictadas por los Juzgados y Tribunales ordinarios, en materia de *Habeas Corpus* y Amparo, así también, porque a diferencia de lo que sucede en otros países, como España, la Sala forma parte de la Corte Suprema de Justicia y por ende está ubicada dentro de la estructura del Poder Judicial.

Lo que sí ha tenido lugar en Honduras es un conflicto entre la Sala Constitucional y el Poder Legislativo, cuando la Sala, habiendo conocido de un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (Ombudsman), resolvió declarar la inconstitucionalidad de un Decreto que, emitido por el Congreso Nacional, reformaba por adición el artículo 218 de la Constitución. En el decreto cuestionado, y rompiendo con el principio de equilibrio entre los poderes del Estado, se atribuye indirectamente al Legislativo la potestad de interpretar la Carta Magna de manera obligatoria, al establecer que no es necesaria la sanción del Poder Ejecutivo, ni éste por lo tanto podrá oponer el derecho de veto, en «...las interpretaciones que se decreten a la Constitución de la República por el Congreso Nacional». En este caso, luego de declararse la inconstitucionalidad de ese Decreto y su derogatoria por parte de la Sala, el Congreso Nacional devenía en la obligación constitucional de mandar a publicar la sentencia; sin embargo, dicho órgano-poder se negó a hacerlo, en abierta rebeldía y vulneración de lo dispuesto por el artículo 316 N.º 2 del Texto Fundamental, y más bien, en la línea de seguir oponiéndose a lo dispuesto en la sentencia derogatoria, procedió a reformar el artículo 205 N.º 10 de la Carta Magna, donde ahora se establece, que entre otras atribuciones, el Congreso Nacional tiene la de «... interpretar la



Constitución de la República en sesiones ordinarias, en una sola legislatura, con dos tercios (2/3) de votos de la totalidad de sus miembros...».

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Existen relaciones de mutuo respeto, al grado que las sentencias que dicta la Sala se fundamentan no sólo en las disposiciones constitucionales y en lo que establecen los Tratados y Convenios Internacionales de protección de Derechos Humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos y otros de igual naturaleza, sino que también en las interpretaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace de tales instrumentos jurídicos supranacionales. (*vid.* art. 2 de la Ley de Justicia Constitucional).

No está demás agregar que Honduras es respetuosa de las decisiones internacionales, prueba de ello es que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Godínez Cruz, Velásquez Rodríguez y Sánchez, que son precedentes de obligatoria mención en las decisiones de este alto Tribunal Internacional, han sido acatados por el Estado de Honduras, siendo consecuente con lo dispuesto por el artículo 15 párrafo segundo de nuestra Constitución, donde se establece que «... Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional...».





MEXICO

Cuestionario

1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

203

Sí, a través de los siguientes juicios y mecanismos: a) El juicio de amparo; b) Las controversias constitucionales; c) La acción de inconstitucionalidad; d) Juicio para la protección de los derechos político-electorales; e) Juicio de revisión constitucional electoral; f) Otros mecanismos no jurisdiccionales.

DESARROLLO DE LA RESPUESTA

a) *El Juicio de Amparo*.—Se establece en los artículos 103 y 107 de la Constitución vigente que data de 1917 y se reglamenta en la Ley de Amparo (LA).

Debe destacarse la influencia que el juicio de amparo mexicano tuvo en la configuración de otros esquemas de protección de derechos fundamentales en el mundo, resaltando la influencia de Rodolfo Reyes en España, quien se convirtió en uno de los principales divulgadores del juicio. Sus comentarios influyeron en la introducción de esta institución en la Constitución de la II República Española de 1931.

En la actualidad el juicio de amparo representa en México un pilar del sistema jurídico, ya que tiene por objeto que todo gobernado pueda acceder a la justicia constitucional, con el fin de que las autoridades cesen en la violación de sus derechos fundamentales y éstos les sean restituidos.

El juicio de amparo comprende cinco procesos: a) el que podría equipararse al *habeas corpus*; b) la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes; c) el amparo en contra de las resoluciones judiciales y jurisdiccionales; d) el amparo contra actos o resoluciones de la administración pública; y e) el amparo en materia social agraria y laboral.

Las sentencias protectoras que se dictan en este juicio aún conservan sus efectos únicamente para el individuo amparado.

b) *Las Controversias Constitucionales*.—Las reformas constitucionales de 1994 (artículo 105, fracción I) revitalizaron las controversias constitucionales, las cuales si bien estuvieron previstas desde la Constitución de 1824 y reiteradas en la de 1917, no fueron un instrumento que se utilizara con frecuencia para la resolución de los conflictos entre diversos órganos del Estado.

Por medio de las controversias constitucionales se pueden controvertir actos y normas de la Federación, Estados, Municipios, poderes y órganos, por los mismos entes públicos.

Con este instrumento de control constitucional, al igual que con las acciones de inconstitucionalidad, se rompió con una tradición que data desde el siglo XIX relativa a la emisión de sentencias con efectos *inter partes*, pues cuando se acoge en contra de una norma de observancia general, ésta se declara inválida con diferentes alcances.

c) *Las Acciones de Inconstitucionalidad*.—Creadas en el año de 1994 en el marco de reformas estructurales reflejadas en el texto constitucional (artículo 105, fracción II) y en la creación de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (LRA105C); este instrumento respondió al reconocimiento de los derechos de las minorías parlamentarias y de la pluralidad de ideas en el marco institucional del Estado Mexicano.

Este mecanismo de control constitucional tiene por objeto que la Suprema Corte realice un análisis en abstracto sobre la constitucionalidad de leyes, tratados internacionales e incluso Constituciones de los Estados de la República Mexicana y el Estatuto del Gobierno del Distrito Federal.

Tienen legitimación activa las minorías parlamentarias y el Procurador General de la República. Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral pueden accionar en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez con efectos generales de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos (de once).

d) *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*.—En el año de 1996 se reformó el artículo 99 de la Constitución y se generó una aportación importante en materia de protección de los derechos político electorales de los ciudadanos al conceder al Tribunal Electoral la facultad de conocer y resolver, en forma definitiva e inatacable, sobre las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos a votar, ser votado y a afiliarse para tomar parte en los asuntos políticos del país.

e) *Juicio de revisión constitucional electoral*.—Por medio de la reforma constitucional de 1996 también se concedió al Tribunal Electoral la facultad de conocer y resolver el juicio de revisión constitucional electoral, el cual tiene por objeto las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales y de las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones.

Este juicio sólo puede ser promovido por los partidos políticos a través de sus representantes legítimos.

f) *Otros mecanismos no jurisdiccionales de defensa de la Constitución*:

1. *Facultad de investigación*.—El artículo 97, 2.º párrafo constitucional faculta a la Suprema Corte de Justicia para nombrar a Ministros, Jueces o Magistrados para



- que averigüen hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.
2. Averiguación de la violación del voto público.—El mismo artículo 99, pero en el tercer párrafo, establece que la Suprema Corte está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, siempre y cuando a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión.
 3. Procedimiento ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.—Esta institución, equiparable al Ombudsman, formula recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios. Cabe destacar que no es competente tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.
 4. Juicio Político.—Procede contra aquellos funcionarios señalados en la Constitución por violaciones graves a la misma y a las leyes federales que de ella emanan, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales. La Cámara de Diputados realiza la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, la cual se erige en Jurado de sentencia.
 5. Procedimiento de Declaración de Procedencia (Desafuero).—Para proceder penalmente contra los funcionarios que señala la Constitución por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculcado; cabe destacar que esta declaratoria no prejuzga sobre su responsabilidad penal.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

Sí, a través del juicio de amparo contra leyes, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional.

DESARROLLO DE LA RESPUESTA

a) *El Juicio de Amparo.*—Por medio de esta institución se puede plantear la no conformidad del texto normativo con la Constitución; esta exposición puede ser formulada en la vía indirecta o directa, a saber:

Amparo Indirecto.—Cuando se impugnan leyes, la primera instancia es competencia del Juez de Distrito; la segunda instancia corresponde a la Suprema Corte de Justicia de forma originaria y a los Tribunales Colegiados de Circuito de forma derivada.

El amparo que se pide ante el Juez de Distrito, por lo que respecta a normas generales, tiene como objeto las leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o en virtud de su primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso. (Art. 114 fracc. I LA).

La consecuencia que se produce en este juicio de amparo radica en invalidar la norma por cuanto hace al quejoso, en tanto que no se le aplicará en el presente o futuro mientras dure su vigencia.

Originariamente la Suprema Corte es competente para conocer del recurso de revisión cuando se hayan impugnado, por estimarlos inconstitucionales, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República y reglamentos de leyes locales, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución. (Art. 84. fracc. I inciso a) LA).

La Suprema Corte, en ejercicio de la facultad para expedir Acuerdos Generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que competa conocer a la Corte, así como de remitir éstos a los Tribunales Colegiados de Circuito para mayor prontitud en el despacho (Art. 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos CPEUM), elaboró el Acuerdo 5/2001, por el que determinó que conocería exclusivamente de



los amparos en revisión en los que subsistiendo la materia de constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales, no exista precedente y, a su juicio, se requiera fijar un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional y, además, revistan interés excepcional, o bien, cuando encontrándose radicados en alguna de las Salas, lo solicite motivadamente un Ministro. En los supuestos en que se argumente la inconstitucionalidad del resto de normas generales serán los Tribunales Colegiados de Circuito los que han de conocer del Recurso de Revisión.

Amparo directo.—Este juicio, que es competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que ponen fin al procedimiento, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados. (Art. 158 LA).

En este juicio principalmente se controvierten cuestiones de legalidad, con lo cual se ha equiparado a un «recurso de casación»; sin embargo, cabe la posibilidad de que se alegue la transgresión al texto constitucional por parte de una norma general (ley, tratado o reglamento).

Existen algunas particularidades en este juicio cuando se impugna una norma de observancia general: el acto reclamado no es la ley, sino la sentencia, laudo o resolución que pone fin al procedimiento; tampoco se emplazan como autoridades responsables a los autores de la norma general. En caso de concederse el amparo, es única y exclusivamente en contra de la sentencia, laudo o resolución reclamada y no contra la ley; por tanto, la concesión solamente desaplica la ley en ese caso concreto.

Este juicio por regla general es de carácter uniinstancial, es decir, el Tribunal Colegiado resuelve en definitiva el juicio sin que se pueda interponer recurso alguno, excepto cuando en la demanda se controvirtió la constitucionalidad de una norma general o cuando el Tribunal realizó una interpretación directa de la Constitución y tales aspectos son de importancia y trascendencia; de esta forma, el recurso de revisión corresponde a la Suprema Corte de Justicia, pero sólo en la parte de constitucionalidad.

b) *Acciones de inconstitucionalidad*.—El objeto de este procedimiento jurisdiccional radica en un estudio en abstracto sobre la constitucionalidad de leyes, tratados internacionales, Constituciones de los Estados y Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Tienen acción las minorías parlamentarias, el Procurador General de la República y, tratándose de leyes electorales, los partidos políticos. Corresponde conocer en exclusiva de la acción a la Suprema Corte, siendo inatacable la resolución que recae en el procedimiento. Resultan necesarios por lo menos ocho votos para declarar la inconstitucionalidad de la norma, destacando que esta resolución invalida la norma con efectos generales.

c) *Controversias Constitucionales*.—Por medio de este proceso se pueden controvertir no sólo actos, sino también disposiciones generales emitidas por entidades, poderes u órganos.

Los efectos de las sentencias dependen de quiénes promueven la acción como actores y quiénes son demandados. De esta forma en este juicio constitucional la sentencia invalida totalmente la norma cuando la Federación impugne disposiciones generales de un municipio o un Estado, o cuando un Estado impugne disposiciones generales de un municipio, o bien cuando el conflicto surja entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; así cuando intervengan dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus disposiciones generales; y tratándose de dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus disposiciones generales.

En el resto de los supuestos en que se impugnen disposiciones generales, la sentencia invalida la norma, pero parcialmente, sólo para el ente público actor.

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

No; sólo de los tribunales judiciales federales: Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados de Circuito, Jueces de Distrito y, en algunas hipótesis,



los Tribunales Unitarios de Circuito. También, dentro de su especialización, el Tribunal Electoral.

DESARROLLO DE LA RESPUESTA

En México no existe el control difuso de la constitucionalidad. Solamente existen dos excepciones: la primera se encuentra en la llamada «competencia concurrente», mediante la cual, se faculta tanto al Juez de Distrito como al superior del tribunal ordinario que cometa la violación de las garantías de los artículos 16, 19 y 20 (materia penal), para que se pronuncien al respecto (Art. 107 fracc. XII CPEUM).

La segunda excepción se encuentra en la «competencia auxiliar», la cual se surte en los lugares en que no resida Juez de Distrito; de esta forma los jueces ordinarios dentro de cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecuta o trate de ejecutar el acto reclamado tienen facultad para recibir la demanda de amparo, pudiendo ordenar que se mantengan las cosas en el estado en que se encuentren por un tiempo determinado, pero debe remitir al Juez de Distrito la demanda original y todo lo actuado (Art. 38 LA).

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

Sí; la Suprema Corte de Justicia es, actualmente, un Tribunal Constitucional.

DESARROLLO DE LA RESPUESTA

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha experimentado una evolución progresiva desde su primera Constitución (1824) para convertirse en un



Tribunal Constitucional, ya que resuelve las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales y actúa como órgano terminal de control de constitucionalidad tratándose de la Revisión de los juicios de amparo directo e indirecto.

Además de sus competencias de control de constitucionalidad, conserva algunas que corresponden a un Tribunal Supremo Federal; tal es el supuesto de la resolución de las contradicciones de criterios que se susciten entre Tribunales Colegiados de Circuito, la facultad de atracción, las apelaciones importantes en los juicios en que la Federación sea parte, principalmente.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

La Suprema Corte de Justicia es la cabeza del Poder Judicial de la Federación; por tanto, tiene sustantividad propia frente a los otros dos Poderes, el Legislativo y el Ejecutivo. Se integra por once Ministros que nombra el Senado a propuesta por ternas que hace el Presidente de la República.

211

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Los Tribunales ordinarios son de dos clases: Los federales y los locales. I.- Los Tribunales federales pueden subdividirse, a su vez, en dos: a) Los que forman parte del Poder Judicial de la Federación, que son los Juzgados de Distrito (en su competencia ordinaria federal) y los Tribunales Unitarios de Circuito que conocen de la segunda instancia en dicha competencia, además del Tribunal Electoral, cuan-



do resuelve cuestiones de legalidad; b) Los Tribunales federales que no forman parte del Poder Judicial de la Federación, son: El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Superior Agrario, el Supremo Tribunal Militar y el Consejo de Menores; II.- Los tribunales locales corresponden a cada uno de los 31 Estados de la República y al Distrito Federal; por regla general su sistema orgánico judicial se integra por un Tribunal Superior de Justicia, Juzgados de Primera Instancia, Juzgados Menores y Juzgados Municipales; además, Tribunales Electorales, Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, Tribunales Locales de Conciliación y Arbitraje, Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Consejos de Menores.

Todos estos tribunales ordinarios son autónomos respecto de la Suprema Corte en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, pero hay una relación importante que se da a través de las tesis jurisprudenciales pronunciadas por la Suprema Corte que son obligatorias para todos los tribunales, sin excepción, en todas las materias.

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

A la Suprema Corte de Justicia de la Nación compete conocer, fundamentalmente, de lo siguiente:

(1) Controversias constitucionales; (2) acciones de inconstitucionalidad; (3) recursos de revisión contra sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito o los tribunales Colegiados de Circuito, cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales; (4) denuncias de contradicción de tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte, por los Tribunales Colegiados o por el Tribunal Electoral; (5) facultad de atracción, que permite a la Suprema Corte, como órgano terminal en materia de legalidad, resolver amparos directos



o revisiones de amparo indirecto que ordinariamente corresponderían a los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando tales asuntos son de importancia y trascendencia; (6) conforme a la Ley de Coordinación Fiscal, la Suprema Corte tiene competencia para resolver las demandas de nulidad promovidas por los Estados en contra de la declaratoria del Secretario de Hacienda y Crédito Público que los expulsa del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal; (7) con base en la misma Ley de Coordinación Fiscal, la Suprema Corte resuelve los juicios promovidos por los Estados para exigir de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el cumplimiento de los convenios de Coordinación Fiscal; (8) La Suprema Corte también tiene facultad de atracción para resolver los recursos de apelación en juicios ordinarios federales cuando sean de interés y trascendencia; (9) corresponde también a la Suprema Corte, a través de instancias (queja, inconformidad, incidentes de inexecución, repetición del acto reclamado), decidir en definitiva si las autoridades acataron las sentencias de amparo, de acciones de inconstitucionalidad y de controversias constitucionales o no lo hicieron y, en este último supuesto, tomar la determinación de separar de su cargo a los titulares y consignarlos penalmente; (10) Los recursos de revisión administrativa en contra de las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal relativas a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados de circuito y jueces de distrito; (11) Los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores; (12) La interpretación y resolución de los conflictos que deriven de contratos o cumplimiento de obligaciones contraídas por particulares o dependencias públicas con la Suprema Corte de Justicia o con el Consejo de la Judicatura Federal.

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

La competencia de la Suprema Corte en materia de control de la ley y defensa de los derechos humanos se da, principalmente, mediante tres juicios:



El amparo, especialmente el amparo contra leyes; la controversia constitucional y la acción de constitucionalidad. Existen como competencia de la Suprema Corte otros mecanismos que, en lo conducente, ya se han descrito en las respuestas a las preguntas anteriores.

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

Los jueces y tribunales ordinarios no pueden plantear incidentes de constitucionalidad de la ley. Son las partes en el juicio (o las personas extrañas a juicio que son afectadas), las que tienen acción de amparo –directo o indirecto, según el caso–, para impugnar las actuaciones procesales, las resoluciones, las sentencias definitivas o la ley en que se fundan. Tratándose de esta última, esto es, la ley, se da el recurso de revisión ante la Suprema Corte en los casos novedosos o de importancia y trascendencia.

En algunos países existe la figura denominada cuestión de inconstitucionalidad por la que cualquier órgano jurisdiccional puede someter, por la vía incidental, al Tribunal Constitucional precisamente la cuestión por la que se considera que una norma es inconstitucional.

En México no existe disposición constitucional o legal que confiera facultades a los tribunales ordinarios por la que puedan plantear la cuestión de constitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo más parecido a dicho planteamiento se da en el artículo 197, último párrafo de la Ley de Amparo, que faculta a Ministros, Magistrados Colegiados de circuito y Jueces de Distrito, a solicitar al Pleno o a las Salas de la Suprema Corte que modifiquen su jurisprudencia con motivo de un caso concreto.



10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

Sí, mediante diversos mecanismos: como órgano revisor tratándose de los juicios de amparo y, en única instancia, tratándose de las acciones de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales. Cabe mencionar que en México no existe el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales.

DESARROLLO DE LA RESPUESTA

Tanto en acciones de inconstitucionalidad como en controversias constitucionales, la Suprema Corte puede estudiar si un tratado internacional es acorde al texto constitucional; asimismo, en el juicio de amparo se puede plantear en primera instancia ante un Juez de Distrito esta posible incompatibilidad vía amparo indirecto, como a un Tribunal Colegiado en el amparo directo; del recurso de revisión de ambos juicios conocería la Suprema Corte.

Los efectos de las resoluciones en razón de los sujetos vinculados por ellas difiere dependiendo del juicio constitucional de que se trate; en el caso del juicio de amparo indirecto tiene efectos particulares, sin embargo la persona que obtuvo la resolución favorable obtiene una invalidez del tratado por cuanto hace a ella, es decir no tendrá aplicación presente o futura en tanto esté vigente; tratándose del juicio de amparo directo, los efectos de invalidez del tratado son específicamente para ese caso concreto. Por otro lado tratándose de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad los efectos son generales, en tanto que se obtenga la votación requerida por la ley correspondiente.

Se reitera que en el sistema mexicano no existe el llamado control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales.



11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

La regulación corresponde a dos juicios: El juicio de amparo que, en general, protege los derechos fundamentales del particular frente al Estado; y el juicio que protege, específicamente, los derechos político-electorales del ciudadano, que procede ante el Tribunal Electoral.

DESARROLLO DE LA RESPUESTA

a) *El amparo tiene dos vías:* I.-El amparo indirecto que procede en primera instancia ante Juez de Distrito, y en segunda instancia ante los Tribunales Colegiados de Circuito si los actos autoritarios que se reclaman son actos concretos de aplicación o algunos ordenamientos generales, y ante la Suprema Corte de Justicia si se reclaman leyes novedosas o de trascendencia o tratados internacionales; II.- El amparo directo, que procede ante Tribunales Colegiados de Circuito contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio; es regla general que en contra de la sentencia del Tribunal Colegiado ya no procede ningún recurso, pero excepcionalmente se da la revisión ante la Suprema Corte si hay conceptos de violación de constitucionalidad o interpretación de algún precepto constitucional, siempre que el asunto sea de importancia y trascendencia.

La acción de amparo se da en favor de todo gobernado en contra de actos de autoridad que transgredan sus garantías individuales o que actúen fuera de la competencia que la Constitución establece para la Federación y para los Estados dentro del sistema federalista.

La sentencia que concede la protección constitucional sólo protege al quejoso (principio de relatividad de las sentencias de amparo).

b) *El Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.*—El artículo 99, párrafo cuarto, fracción V de la Constitución, establece que el Tribunal Electoral tiene la facultad de conocer y resolver, en forma definitiva e inatacable, sobre las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los



derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Conforme al artículo 80 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral este juicio sólo puede ser promovido por el ciudadano cuando se hayan violado los derechos mencionados en el párrafo precedente o cualquier otro derecho político electoral y haya agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político-electoral presuntamente violado, en la forma y en los plazos que las leyes respectivas establezcan.

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Sí, existen tres mecanismos que prevén el acceso a la jurisdicción constitucional de las personas jurídico-públicas: el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.

217

DESARROLLO DE LA RESPUESTA

a) *Juicio de Amparo*.—Por regla general el juicio de amparo sólo puede promoverse por la parte a quien perjudique la norma de observancia general, o cualquier acto que se reclame y sólo puede seguirse por el agraviado, por su representante legal o defensor.

En el caso de las personas morales oficiales, éstas pueden ocurrir en demanda de amparo cuando el acto o la ley que se reclame afecte los intereses patrimoniales de aquéllas.

b) *Acciones de Inconstitucionalidad*.—Es un procedimiento llevado en forma de juicio en el que no hay contienda, salvo la meramente conceptual entre una ley cuya constitucionalidad se cuestiona y cualquier dispositivo de la Constitución Mexicana. Pueden presentarla el Procurador General de la



República, el 33% de los integrantes del cuerpo legislativo que emitió la norma y los partidos políticos, únicamente en contra de leyes electorales.

En la actualidad el titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Ombudsman) no tiene legitimación para interponer acciones de inconstitucionalidad, situación que ha sido objeto de un amplio debate; cabe destacar que en los primeros días del mes de mayo del año 2004, el Presidente de la República presentó una iniciativa de reformas al Senado para que el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos pueda interponer la acción de inconstitucionalidad en contra de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, y leyes federales o locales que vulneren los derechos humanos; y para que los titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de cada una de las entidades federativas tengan esa legitimación exclusivamente en contra de leyes locales que vulneren derechos humanos. Esta iniciativa todavía no ha sido aprobada, pero representa un avance importante respecto de una legitimación más completa de aquellas personas jurídico-públicas.

c) *Controversias Constitucionales*.—Tienen legitimación activa para ejercer la acción en este proceso: Entidades (Federación, Estados, Distrito Federal, Municipios), Poderes (Ejecutivos y Legislativos -federal o estatales- y, Judiciales -estatales) u Órganos.

En todos los demás casos, los órganos de la administración pública tienen la acción de amparo, pero sólo con motivo de actos que no deriven de su actuación soberana, sino de sus relaciones de derecho privado en tanto que la ley o acto que se reclame afecte sus intereses patrimoniales (Art. 9.º LA).

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

La autoridad responsable puede incurrir en diversos supuestos de incumplimiento de las resoluciones dictadas en el juicio de amparo, acciones de incons-



titucionalidad y controversias constitucionales, por lo que en la Constitución y en las leyes respectivas se prevén los mecanismos para que cumpla con tales resoluciones, los cuales pueden terminar incluso con la separación del cargo de la autoridad y su consignación al Juez de Distrito.

DESARROLLO DE LA RESPUESTA

Régimen (usual) de ejecución de las sentencias de la Suprema Corte:

I. En las sentencias de amparo:

- a) El Juez de Distrito requiere y emplaza a la autoridad responsable para que cumpla la ejecutoria; en su caso, también requiere a los superiores jerárquicos de la responsable.
- b) Si no cumplen, el Juez remite el asunto al Tribunal Colegiado de Circuito, el que apercibe a las autoridades que si incurren en desacato remitirá el expediente a la Suprema Corte para que los separe del cargo y los consigne penalmente.
- c) Si no cumplen, el Tribunal Colegiado formula dictamen de separación del cargo y consignación y remite el asunto a la Suprema Corte de Justicia.
- d) La Suprema Corte revisa de oficio todo el procedimiento de ejecución y si verifica su regularidad ordena la separación del cargo de la autoridad remisa y la consignación penal de su titular, tomando providencias para que el suplente cumpla la ejecutoria con los mismos apercibimientos.
- e) A veces, el cumplimiento de la ejecutoria puede afectar gravemente a la sociedad o a terceros en mayor grado que los beneficios que pueda obtener el quejoso con la restitución de los bienes a que tiene derecho. En tales supuestos opera, de oficio o a petición de parte, el cumplimiento sustituto que consiste en el pago del valor de los bienes.

II. En las sentencias de controversias constitucionales y acciones de constitucionalidad:

- a) En la propia sentencia se fija el plazo de cumplimiento; si éste no se produce, las partes pueden solicitar al Presidente de la Suprema Corte que



- requiera a las condenadas para que cumplan en término perentorio; si no, el Presidente de la Suprema Corte turnará el asunto al Ministro ponente para que someta a consideración del Pleno el proyecto de separación del cargo y consignación de los titulares.
- b) Reglas especiales cuando se declara la nulidad de leyes o actos:
- Si ya invalidada una ley o acto, una autoridad los aplica, cualquiera de las partes puede denunciar el hecho ante el Presidente de la Suprema Corte.
 - El Presidente dará vista a la aplicadora para que en el término de 15 días deje sin efectos el acto o para que alegue.
 - Si la aplicadora no cumple, se turna al ponente para que presente proyecto al Pleno, el que puede suspender en el cargo a la autoridad y consignarla.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS

No, toda vez que nuestro sistema constitucional prevé una distribución de competencias expresas, conforme al cual corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver en definitiva cualquier conflicto en materia de interpretación constitucional y legal, con el fin de unificar el sistema jurídico.

DESARROLLO DE LA RESPUESTA

Si bien en el sistema jurídico mexicano existen diversos órganos que pueden determinar que una norma, acto o resolución son inconstitucionales, como se ha visto, existen recursos por medio de los cuales se pueden controvertir esas resoluciones, siempre y cuando se trate de órganos que no tengan el carácter de terminales.



El sistema jurídico reconoce la posibilidad de que se generen criterios contradictorios tanto en cuestiones de legalidad como de constitucionalidad; de esta forma existe la figura denominada contradicción de tesis, por medio de la cual ya sea el Pleno o las Salas de la Suprema Corte emiten un criterio definitivo que resuelve la posible contradicción de criterios entre Tribunales Colegiados o entre las dos Salas de la Suprema Corte; este criterio es obligatorio para los órganos jurisdiccionales tanto federales como locales e incluso para aquellos órganos que si bien dependen del Poder Ejecutivo cumplen con funciones materialmente jurisdiccionales.

En suma, la Suprema Corte no afronta conflictos con ningún otro tribunal. Inclusive en materia electoral tampoco puede haber desavenencia con el Tribunal Electoral, pues éste sólo puede conocer de actos concretos o resoluciones, mas no de leyes electorales, cuyo control constitucional está reservado a la Suprema Corte.

Pero en el evento de que alguna tesis sustentada por el Tribunal Electoral sobre la constitucionalidad de algún acto o resolución, o sobre la interpretación de un precepto constitucional, pudiera ser contradictoria con una tesis de la Suprema Corte, el Pleno de ésta decidirá qué criterio debe prevalecer.

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

México reconoció en diciembre de 1998 la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lo cual este órgano puede constituir una instancia tratándose de la defensa de los derechos humanos.

DESARROLLO DE LA RESPUESTA

Se ha comentado dentro de la doctrina especializada la gran importancia que han asumido las resoluciones de los tribunales internacionales en materia



de derechos humanos, destacando el supuesto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyas resoluciones, si bien son obligatorias, no son ejecutivas en forma directa en el ámbito interno.

La jerarquía de los tratados internacionales, en algunos países, ha sido considerada en un plano superior a las leyes y sólo por debajo de la Constitución; en otros países los tratados internacionales sobre derechos humanos han adquirido el nivel constitucional con lo que los jueces constitucionales, en un momento dado, interpretan las mismas normas que los tribunales supranacionales. La jurisprudencia mexicana no es firme al respecto.

Los jueces constitucionales mexicanos se centran exclusivamente en el texto constitucional y sólo indirectamente en los tratados internacionales y demás normas de observancia general.

Debe mencionarse que hasta el momento el único caso contencioso en el que se ha pronunciado la Corte Interamericana en el que México fue el país demandado terminó con el acogimiento de la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado, por lo que se decidió archivar el expediente (Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos).





NICARAGUA

1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

223

Sí. En primer lugar desde el punto de vista sustantivo, nuestra Constitución Política contempla en el art. 187, el Recurso por Inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano.

Asimismo, el art. 188 Cn, establece el Recurso de Amparo en contra de toda disposición, acto o resolución y en general en contra de toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política.

Finalmente en el art. 189 Cn se establece el Recurso de Exhibición Personal a favor de aquellos cuya libertad, integridad física y seguridad, sean violadas o estén en peligro de serlo.

Estas normas constituyen objetivamente el sistema de control constitucional existente en Nicaragua.

En segundo lugar, el constituyente establece el vehículo para garantizar la tutela debida a la Constitución cuando dice que la Ley de Amparo regulará

los recursos establecidos en este capítulo (art. 190Cn). La Ley de Amparo en nuestro país es una ley de rango constitucional de acuerdo al art. 184 Cn, en la que se establece las normas procesales a que se encuentra sometido el Recurso de Amparo.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

Sí. Nuestra Constitución establece en el art. 183 el Principio de Constitucionalidad, cuando de manera expresa señala que «Ningún Poder del Estado, Organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución Política y las leyes de la República. Conectado dicho artículo con el art. 160 que establece que la administración de la justicia garantiza el Principio de la Legalidad...» Y, el art. 130 que en su parte conducente señala: «...Ningún cargo concede a quien lo ejerce más funciones que las que le confiere la Constitución y las leyes.»

Finalmente, el legislador se encuentra sometido a las normas 140 y 141 Cn, que establecen sustantiva y procedimentalmente quiénes tienen iniciativa de ley y cuál es el proceso de formación de la ley.

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

Sí. En nuestro sistema cohabitan tanto el control difuso como el concentrado.

La Ley de Amparo, ley que como dijéramos antes, es de rango constitucional (art. 184 Cn), establece el control difuso, en su art. 21: «Cuando por sentencia firme, en los casos que no hubiere casación hubiese sido resuelto un asunto con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley, decre-



to ley, decreto o reglamento, el funcionario judicial o tribunal en su caso deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia. Si la Corte Suprema de Justicia ratifica la inconstitucionalidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento, procederá a declarar su inaplicabilidad de acuerdo con la presente ley».

Asimismo la Constitución consigna el control concentrado, cuando señala que el Recurso por Inconstitucionalidad y el Recurso de Amparo son competencia de la Corte Suprema de Justicia art. 164 Cn, incisos 3 y 4 y que a la letra dicen: «...3) Conocer y resolver los recursos de amparo por violación de los derechos establecidos en la Constitución, de acuerdo a la Ley de Amparo. 4) Conocer y resolver los recursos por inconstitucionalidad de la ley.» Siendo competencia, de conformidad con el art. 163, de la Corte Plena, «conocer y resolver los Recursos de Inconstitucionalidad de la ley.»

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

225

Sí, de conformidad con nuestra Constitución (art. 163), «La Corte Suprema de Justicia se integrará en Salas, cuya organización e integración se acordará entre los mismos Magistrados, conforme lo estipula la ley de la materia...» Y la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: «además de lo dispuesto en relación a la Corte Plena, para efectos jurisdiccionales, la Corte Suprema de Justicia se divide en cuatro Salas: 1) Sala de lo Civil, 2) Sala de lo Penal, 3) Sala de lo Constitucional y 4) Sala de lo Contencioso Administrativo...» Cabe señalar que esta división en Salas, ya existía en la Constitución reformada de 1995, que fue la que dio origen a la existencia de la Sala de lo Constitucional y por reforma realizada en el año 2000 se abandonó la integración de la Sala a como lo determinarían los Magistrados de la Corte Suprema, de conformidad a la ley de la materia.



5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

No existe Tribunal Constitucional. Es la Sala de lo Constitucional la que conoce y resuelve los Recursos de Amparo, así como es la encargada de tramitar y proyectar las Sentencias en los casos de Recursos por Inconstitucionalidad de la ley.

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Como señalábamos anteriormente, en el control difuso, quien tiene la decisión y la competencia para la declaración de inconstitucionalidad es la Corte Suprema en pleno. Las Salas Civil, Penal, Contencioso Administrativo y Constitucional, están obligadas a someter también al Pleno las pretensiones de los recurrentes que invocan la inconstitucionalidad de la ley, decreto, reglamento. La relación es de subordinación puesto que la autoridad suprema del Poder Judicial es la Corte Suprema de Justicia, todo de conformidad con el art. 159 Cn, que establece «Los tribunales de justicia forman un sistema unitario, cuyo órgano superior es la Corte Suprema de Justicia...»

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

La Sala de lo Constitucional conoce y resuelve los Recursos de Amparo, por violación de los derechos establecidos en la Constitución, de acuerdo a la Ley de Amparo. De conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial, (art. 34)



«Corresponde a la Sala de lo Constitucional: 1) Conocer y resolver los Recursos de Amparo por violación o amenaza de violación de los Derechos y Garantías establecidos en la Constitución Política. 2) Resolver los recursos de hecho por inadmisión de los recursos de amparo; 3) Conocer las excusas por implicancias y recusaciones contra los miembros de la Sala; 4) Resolver el recurso de queja en contra de los tribunales de apelaciones por el rechazo a los recursos de exhibición personal; 5) instruir y proyectar las resoluciones en materia de recursos de inconstitucionalidad para que sean resueltas por la Corte Plena, 6) Las demás atribuciones que la Constitución Política y la ley le señale.»

La declaración de inconstitucionalidad, como ya lo señaláramos antes, es competencia de la Corte Plena.

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

227

Como señalábamos antes, no pueden ser violentados los derechos fundamentales consignados en la Constitución, puesto que serían objeto del Recurso de Amparo, en dicho caso la Sala de lo Constitucional es la que conoce y resuelve los recursos. En lo que se refiere al control de la constitucionalidad de la ley, es la Corte en Pleno la que conoce y resuelve la conformidad o no con la Constitución. El efecto de la sentencia es de inaplicabilidad parcial o total de la ley objeto del recurso.

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

Sí, tal como lo explicábamos antes, en materia de control difuso, pueden acoger la demanda y someter a consideración de la Corte en pleno la inconstitucionalidad planteada. La Sala y la Corte Suprema de Justicia lo pueden hacer *ex officio*.



10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Sí, de conformidad con el art. 182 Cn que establece la supremacía constitucional, los Tratados Internacionales, una vez que son ratificados por la Asamblea Nacional (art. 138 inc.12) Cn) y mandados a publicar en La Gaceta, Diario Oficial de la República y que en consecuencia devienen o se convierten en derecho interno, por haber sufrido ese proceso de reenvío del Derecho Internacional al Derecho Interno, y con recepción de éste, son una ley secundaria como cualquier otra y en consecuencia, no pueden contrariar la Constitución. El art. 182 Cn, textualmente dice: «La Constitución Política es la carta fundamental de la Republica; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones».

Sin embargo, en materia de derechos fundamentales se establece en el art. 46 Cn, que «En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.» Lo que ha llevado en la práctica a una confrontación de ideas y a un debate interno acalorado en la Corte Suprema de Justicia, puesto que habemos algunos que sostenemos que estos Tratados tienen rango constitucional y en consecuencia no se trataría de un problema de subordinación del Tratado a la Constitución, sino que se trata en todo caso, si hay incompatibilidad con la Constitución, de la incompatibilidad de dos normas constitucionales y que ante esa situa-



ción pienso que debe el Tribunal Supremo interpretar la norma constitucional y el Tratado en un mismo nivel, puesto que ya es parte integrante de la Constitución y que se trata de dos normas constitucionales que rozan. Obviamente el Tribunal tendría en materia de interpretación que ver cuál es el interés jurídico a tutelar y decidir en consecuencia, porque se trata de normas que están en un mismo plano.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

No existe ningún límite, cualquier ciudadano puede interponer el Recurso por Inconstitucionalidad tal y como lo señala la Ley de Amparo, art. 6 que textualmente dice: «El Recurso por Inconstitucionalidad puede ser interpuesto por cualquier ciudadano o ciudadanos, cuando una ley, decreto o reglamento se oponga a lo prescrito en ella, en consecuencia no procede el recurso de inconstitucionalidad contra la Constitución y sus reformas; excepto cuando estando en vigencia se alegue la existencia de vicios de procedimiento en su tramitación, discusión y aprobación.»

Es evidente que tiene que llenar los requisitos de forma establecidos por la Ley de Amparo en sus arts. 10 al 13.

El recurso se interpondrá dentro de los 60 días, contados a partir de la fecha en que entre en vigencia la ley, decreto o reglamento.

Se formulará por escrito en papel sellado de ley ante la Corte Suprema de Justicia y con las copias de ley.

El escrito debe contener:

Nombre y generales de ley del recurrente;

Nombre y apellidos del funcionario o titular del órgano en contra de quien se interpone.

Ley, decreto o reglamento impugnado;



Fecha de su entrada en vigencia y disposición o disposiciones que se opongan a la Constitución, así como las normas violadas o contravenidas.

Petición expresa de inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento. Deberá interponerse personalmente o por apoderado especialmente facultado para ello, con la particularidad de ser otorgado ante Notario Público domiciliado en Nicaragua.

y señalar casa conocida para oír notificaciones.

Si el Tribunal Supremo notare que en el escrito de interposición del recurso se ha omitido uno de los requisitos, mandará a subsanarlos y el recurrente tendrá un plazo de cinco días para hacerlo, si no lo hiciere se tendrá por no interpuesto.

En lo referente al Recurso de Amparo es eminentemente formalista y se divide en dos etapas, así: a) Debe introducirse ante el Tribunal de Apelaciones respectivo o ante la Sala para lo Civil de los mismos en donde estuvieren divididos en Salas; este debe de conocer de las primeras actuaciones hasta la suspensión del acto o negación del mismo inclusive; b) La Corte Suprema de Justicia es competente para el conocimiento ulterior del Recurso hasta su resolución definitiva. Debiendo estudiarse si se ha cumplido con los requisitos exigidos por el art. 27 de la Ley de Amparo:

Nombre y generales del agraviado

Nombre y generales del funcionario, autoridad o agente en contra de quien se interpone el recurso.

Disposición, acto, acción y omisión contra el que se recurre.

Normas constitucionales violadas,

Interposición personal del recurso o por apoderado especialmente facultado para ello.

Agotamiento de la vía administrativa

Plazo de interposición del recurso que es de 30 días contados a partir de que se le notificó al agraviado la resolución, acto o disposición, o bien desde que tuvo conocimiento de la acción u omisión.

Señalar casa para oír notificaciones.

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

En principio está reservado a las personas naturales y jurídicas de manera general en materia de amparo; es decir, cuando hay violaciones de derechos constitucionales. La inconstitucionalidad está reservada a los ciudadanos, a las personas naturales.

Las personas jurídicas públicas sufren una limitación, puesto que solamente podrían comparecer en materia de amparo, y jamás en materia de inconstitucionalidad de la ley, decreto ley, decreto, reglamento. Por ejemplo: la Comisión de protección y defensa de los derechos humanos. Cabe decir que esta limitación es extensiva aun a aquellos organismos cuya naturaleza es de Derecho Privado, como las Fundaciones, Asociaciones, etc.

231

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

La Ley de Amparo, en su arts. 49 y 50, establece que una vez notificada la sentencia, las autoridades tienen veinticuatro horas para cumplir. Si éstas no cumplen la Corte Suprema de Justicia requerirá al superior jerárquico para que obligue a sus subordinados a que cumplan. Si la autoridad recurrida no tuviese superior jerárquico, se requerirá a ella directamente. Si a pesar de los requerimientos no se cumpliera, la Corte Suprema de Justicia pondrá los hechos en conocimiento de la Presidencia de la República para que proceda a ordenar su cumplimiento, de conformidad con el art. 150 Cn, y asimismo informará a la Asamblea Nacional y a la Fiscalía General de la República (anteriormente a la Procuraduría General de Justicia) para que decida las acciones correspondientes. Estas disposiciones también regulan los casos de incumplimiento en materia de suspensión del acto.



14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

No. Hasta ahora pareciera más bien que el conflicto es con los otros Poderes, particularmente el Ejecutivo que no acepta el control de constitucionalidad en materia de decretos y reglamentos no conformes con la Constitución, ni la revisión jurisdiccional de los actos abusivos de la Administración Pública. La vocación del Ejecutivo es gobernar sin límites de ninguna clase. En la experiencia de los nueve años de existencia de la Sala de lo Constitucional, mal que bien el Legislativo y el Electoral han aceptado las sentencias dictadas por la Corte Suprema en pleno en materia de inconstitucionalidad, como en materia de amparo dictadas por la Sala. Cabe mencionar, por ejemplo, la sentencia del 7 de enero 1997, en la que se declaró la nulidad de un sinnúmero de leyes promulgadas en un período álgido de la Asamblea Nacional.

232

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

El constituyente de 1987 incorporó en la Constitución los Tratados de Derechos Humanos y de manera general se establece el respeto irrestricto, promoción y protección de los derechos humanos y la plena vigencia de éstos establecidos en los siguientes instrumentos internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.



Cabe mencionar que en materia de relaciones internacionales es el Ejecutivo quien tiene las facultades para vincular al país. En este sentido cabe mencionar, por ejemplo, que Nicaragua ha sido objeto de reclamos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que ha sido efectivamente sancionada, casos *Raymond Genie Vs. Estado de Nicaragua*; *Comunidad Indígena Mayagna Vs. Estado de Nicaragua* y recientemente fue condenada al pago de doscientos mil dólares por daños causados a las Comunidades Indígenas Yata-ma, que no pudieron participar en el proceso electoral del 2001.





PANAMÁ

1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

Sí existe, a través de los Recursos de Amparo de Garantías Constitucionales, de Inconstitucionalidad, Consulta o Advertencia de Constitucionalidad, *Habeas Corpus* y *Habeas Data*.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

No, es exclusiva del Órgano Judicial.

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

No. Para los pronunciamientos sobre Acciones de Inconstitucionalidad o Advertencia de Inconstitucionalidad, la competencia es privativa del Pleno

de la Corte Suprema de Justicia; para el caso de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales serán competentes para conocerla el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Juzgados de Circuito según el mando y jurisdicción del funcionario que emitió la orden de hacer o no hacer atacada y, para la Acción de *Habeas Data*, será competencia de los Tribunales Superiores que conocen de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, cuando el funcionario titular responsable del registro, archivo o banco de datos, tenga mando y jurisdicción a nivel municipal o provincial y cuando el titular o responsable del registro, archivo o banco de datos tenga mando y jurisdicción en dos o más provincias o en toda la República será de competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

No, toda vez que constitucionalmente conoce de la administración de justicia en materia constitucional, de manera privativa, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ente superior encargado de su guarda y control (Número 1 del artículo 206 de la Constitución en concordancia con los literales a y b del numeral 1 del artículo 86 del Código Judicial).

«Artículo 86 de la Constitución Política de la República de Panamá: Al Pleno de la Corte Suprema de Justicia le están privativamente atribuidas las siguientes funciones;

Con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, conocer y decidir:

a. Las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos leyes, decretos de gabinete, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos impugnados ante ella, por cualquier persona, por razones de fondo o de forma;



b. De las consultas que. de oficio o por advertencia de parte interesada, le hagan los servidores públicos encargados de impartir justicia acerca de la inconstitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria aplicable al caso controvertido, conforme lo establecido en el segundo párrafo del número 1 del artículo 203 de la Constitución Nacional».

«Artículo 206 del Código Judicial de Panamá: La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

La guarda de la integridad de la Constitución, para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia»:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra conformado por los nueve (9) Magistrados de Sala.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

No aplica



6. **¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?**

No aplica.

7. **¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?**

No aplica

8. **EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?**

Los particulares que se sientan agraviados por las decisiones de la administración, podrán hacer uso de las siguientes acciones: Amparo de Garantías Constitucionales, *Habeas Corpus* y Acción de Inconstitucionalidad. En materia de acceso a la información y, a fin de garantizar la transparencia en la gestión pública, contamos con el Recurso de *Habeas Data*.

9. **¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?**

Sí, mediante la Consulta o Advertencia de Constitucionalidad consagrada en el artículo 2557 del Código Judicial vigente, el cual establece: «Cuando un servidor público al impartir justicia, advierta que la disposición legal o



reglamentaría aplicable al caso es inconstitucional, elevará consulta a la Corte Suprema de Justicia y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir».

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

No aplica

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Los particulares gozan de plena libertad para acceder a las instancias que tienen que ver con la jurisdicción constitucional, teniendo como única limitante el deber presentar sus acciones mediante apoderado legal, salvo las Acciones de *Habeas Corpus* y *Habeas Data*.

239

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Sí. Y puede ser tanto como sujeto activo como pasivo del proceso, es decir, que de considerarse agraviados por la violación de alguna garantía fundamental podrán interponer el recurso respectivo y, por el contrario, si a través de su accionar considera el administrado (los particulares) que una entidad pública ha violentado sus derechos fundamentales, podrá ésta ser objeto de las acciones que a bien tenga el afectado.



13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Si bien es cierto, en nuestro régimen legal no se contempla un Tribunal Constitucional/Sala de lo Constitucional es también cierto que una vez la acción interpuesta haga tránsito a cosa juzgada, es de obligatorio cumplimiento lo que en ella se disponga.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN?

No aplica, toda vez que en materia de inconstitucionalidad existe una única instancia jurisdiccional.

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Nuestro país es de la tendencia de acatar las normas, disposiciones y decisiones que en materia de derechos humanos emitan los Tribunales Internacionales.





PARAGUAY



241

1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

Sí, existe. Las garantías jurisdiccionales son: la acción de inconstitucionalidad, el *habeas corpus*, el amparo y el *habeas data*.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

Sí, a través de la acción de inconstitucionalidad contra leyes y otros instrumentos normativos (Art. 260 num. 1 de la Constitución y leyes reglamentarias).



3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

Depende de la garantía.

- La acción de inconstitucionalidad es competencia exclusiva de la Sala Constitucional;
- El *habeas corpus*, indistintamente de la Sala Penal, como instancia originaria, y de cualquier juez de primera instancia de la circunscripción judicial respectiva
- El amparo, del magistrado competente, y si es cuestión electoral ante la justicia electoral competente
- El *habeas data*, se interpone ante magistrado competente

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

Sí, existe una Sala Constitucional. La Corte Suprema está compuesta de tres salas: la civil, la penal y la constitucional, integradas cada una con tres miembros.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

En caso de *habeas corpus*, si la acción ha sido instaurada ante un juzgado de primera instancia, esta resolución puede ser apelada ante un tribunal de alzada e impugnada vía inconstitucionalidad.



Si fuere necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, el Juez, una vez constatada la demanda, eleva los antecedentes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la que en la mayor brevedad declarará la inconstitucionalidad si ella surgiera en forma manifiesta.

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

- a) Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso; y,
- b) Decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a la Constitución (Ley 609/95 ¹, art. 11).
- c) Conocer y decidir en las excepciones de inconstitucionalidad que se interpongan en cualquier instancia (Ley 609/95, art. 13).
- d) Los casos de objeción de conciencia o de exoneración del Servicio Militar Obligatorio (Acordada 80/98, art. 17 inc. b);
- e) Los recursos deducidos en los juicios de amparo constitucional (Acordada 80/98, art. 17 inc. c);
- f) Los recursos interpuestos contra fallos de los Tribunales Militares dispuesto en la Constitución, art. 174 (Acordada 80/98, art. 17 inc. d);

¹ Ley que organiza la Corte Suprema de Justicia.



- g) Se encarga de la tramitación de cuestiones derivadas del derecho de asilo, cuya decisión es a su vez tramitada y decidida por el Pleno de la Corte en la primera sesión ordinaria (Acordada 80/98, art. 18 inc. d).

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

Remitirse a los apartados a) y b) del punto 7.

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ?

No, el sistema de revisión de constitucionalidad es control centralizado (a cargo exclusivamente de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional), posterior, y solo a instancia de parte, con legitimación activa.

Por excepción, la Corte Suprema de Justicia, declara de oficio la inconstitucionalidad de resoluciones, en los procesos que le fueren sometidos en virtud de la ley, cualquiera sea su naturaleza. (Ley 1.337/88 Código Procesal Civil art. 563).

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

A instancia de parte y en caso de conflicto planteado ante el órgano jurisdiccional. No existe el control constitucional previo de los tratados.



11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Se regula a través del Código Procesal Civil, leyes especiales, como la Ley N.º 1500/99 «que reglamenta el *Habeas Corpus*», la Ley N.º 609/95 «que organiza la Corte Suprema de Justicia» y acordadas.

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ?

En cuanto a las diferentes acciones detallamos la posibilidad de que personas jurídicas puedan intervenir:

1. Acción de inconstitucionalidad: Sí ²

Art. 550 ³.—Procedencia de la acción y juez competente. Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo.

2. *Habeas Corpus*: No

Art. 6.º ⁴. Legitimación activa. El procedimiento de *habeas corpus* podrá iniciarse de oficio, por el propio afectado o por cualquier persona que, sin

² Existen casos de acciones de inconstitucionalidad promovidas por el Poder Ejecutivo, la Cámara de Diputados, Ministros de la Corte Suprema de Justicia y entes autárquicos. Por otra parte el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo están, en virtud de la Constitución y sus leyes reglamentarias, obligados a velar por los derechos y garantías constitucionales. Arts. 268 y 279.

³ Código Procesal Civil, Ley N° 1337/1988.

⁴ Ley N.º 1500/99 «Que reglamenta la garantía constitucional del *habeas corpus*».



necesidad de poder, invoque tener conocimiento del acto supuestamente ilegítimo que pueda ser reparado por esa vía.

3. Amparo: Sí

Legitimación activa. Se hallan legitimados para peticionar amparo:

- a) las personas físicas o jurídicas;
- b) los partidos políticos con personería reconocida por el organismos electoral competente;
- c) las entidades con personería gremial o profesional; y
- d) las sociedades o asociaciones que, sin investir el carácter de personas jurídicas, justificaren, mediante exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien común.

Entendemos la pregunta en dos sentidos: Como acceso del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo en los procesos constitucionales y como acceso de los poderes del Estado.

1. Ministerio Público

La Constitución en su art. 268 fija la competencia del Ministerio Público y entre sus atribuciones establece velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales.

2. Defensoría del Pueblo

La Constitución también señala que son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo:

- 1) recibir e investigar denuncias, quejas y reclamos contra violaciones de los derechos humanos y otros hechos que establecen esta Constitución y la Ley;
- 2) requerir de las autoridades en sus diversos niveles, incluyendo los de los órganos policiales y los de seguridad en general, información para el mejor ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Podrá acceder a los sitios donde se denuncie la comisión de tales hechos. Es también de su competencia actuar de oficio;



13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

No está previsto legalmente en forma expresa.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

Hasta donde tenemos conocimiento no se ha planteado conflicto de jurisdicciones.

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Legalmente no está prevista ninguna relación, salvo en los casos de conflicto planteado por el particular afectado ante la Sala Constitucional.

Agotada la jurisdiccional (Tribunales competentes, Sala Constitucional) al afectado solo le resta como ultima ratio recurrir ante tribunales internacionales de protección de derechos humanos ⁵.

Se transcriben disposiciones constitucionales y legales que tangencialmente se refieren al tema.

⁵ Véase sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Panchito López (Instituto de Reeducación del Menor), en la que este tribunal condenó al Estado paraguayo al pago de indemnizaciones.



1. **Constitución.** La República, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural, decisión que sólo podrá adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso (Constitución, art. 145).
2. **Tratados.** El Paraguay suscribió y ratificó diversos convenios internacionales como: el Pacto de San José de Costa Rica, el Estatuto de Roma para el establecimiento de la Corte Penal Internacional, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, la Convención Interamericana para el cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero.
3. **El Código Procesal Civil** contiene igualmente algunas disposiciones relativas a la materia, que se transcriben a continuación:

Art. 532.—Las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan.

Cuando no hubiere tratados, serán ejecutables si concurren los siguientes requisitos:

- a) que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que fue pronunciada, emane de tribunal competente en el orden internacional y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal, o de una acción real sobre un bien mueble, si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero;
- b) que no se halle pendiente ante un tribunal paraguayo una litis por el mismo objeto y entre las mismas partes;
- c) que la parte condenada, domiciliada en la República, hubiere sido legalmente citada y representada en el juicio, o declarada rebelde conforme a la ley del país donde se sustanció el proceso;

- d) que la obligación que hubiere constituido el objeto del juicio sea válida según nuestras leyes;
- e) que la sentencia no contenga disposiciones contrarias al orden público interno;
- f) que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada, y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional; y
- g) que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un tribunal paraguayo.

Art. 533.—Competencia. Recaudos. Sustanciación. La ejecución de la sentencia dictada por un tribunal extranjero se pedirá ante el juez de primera instancia de turno que corresponda, acompañando su testimonio legalizado y traducido, así como los testimonios de las actuaciones que acrediten que ha quedado ejecutoriada y que se han cumplido los demás requisitos, si no resultaren de la sentencia misma.

Art. 534.—*Exequatur*. Antes de resolver, el juez correrá traslado a la persona condenada en el fallo, por el plazo de seis días, debiendo notificárseles por cédula; y al Ministerio Fiscal, por igual plazo.

En caso de oposición, se aplicarán las normas de los incidentes.

Si se dispusiere la ejecución solicitada, ésta se tramitará conforme a las disposiciones del Capítulo I, de este Título.

Art. 535.—Eficacia de la sentencia extranjera. Cuando en juicio se invocare la autoridad de una sentencia extranjera, ésta sólo tendrá eficacia si reúne los requisitos del artículo 532.

Art. 536.—Laudos arbitrales. Los laudos arbitrales pronunciados por tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria y eficacia en la República, en los términos de los tratados celebrados con el Estado de que provengan. A falta de tratados, las tendrán si en el Estado de que provienen tienen la misma autoridad que las sentencias de tribunales judiciales, en cuyo caso serán aplicables las disposiciones de este capítulo.



Art. 537.—Medidas cautelares. Los jueces paraguayos darán cumplimiento a las medidas cautelares que les fueren solicitadas por jueces extranjeros, siempre que tales medidas fueren procedentes conforme al derecho paraguayo, y el peticionante diere contracautela en los términos del artículo 693, inciso c).

4. Disposiciones del Código Penal

Artículo 8.—Hechos realizados en el extranjero contra bienes jurídicos con protección universal

...3.º Queda excluida la punición en virtud de la ley penal paraguaya, cuando un tribunal extranjero:

1. haya absuelto al autor por sentencia firme; o
2. haya condenado al autor a una pena o medida privativa de libertad, y la condena haya sido ejecutada, prescrita o indultada.





PERÚ



1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

251

El modelo de jurisdicción constitucional consagrado en la Constitución Política de 1993, incorpora en su seno dos sistemas, el difuso y el concentrado, configurando de este modo un modelo dual imperfecto de jurisdicción constitucional.

En ese sentido, en cuanto se refiere a la defensa de la primacía de la Constitución (artículo 51.º de la Constitución), esta tarea le es atribuida tanto al Tribunal Constitucional en tanto órgano de control de la Constitución –*control abstracto* (artículo 202º de la Constitución)– como al Tribunal Constitucional y al Poder Judicial, en la medida que los jueces, en caso de existir incompatibilidad entre la Constitución y una norma legal, prefieren la norma constitucional –*control difuso o potestad del judicial review* (artículo 138.º *in fine* de la Constitución, artículo VI del Título Preliminar y artículo 3.ª del Código Procesal Constitucional)–.



Aun cuando en el ordenamiento constitucional peruano no se encuentra previsto un control jurisdiccional-preventivo de constitucionalidad de las leyes, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencia recaída en el Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de julio de 2005, existe, sin embargo, la obligación del Congreso de la República y del Poder Ejecutivo de ejercer ese control en un nivel político-preventivo, de conformidad con el artículo 108.º de la Constitución, para cuyos efectos tienen la obligación de observar los criterios vinculantes sentados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, en materia de tutela de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional conoce, en última o definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento (artículo 202.º inciso 2 de la Constitución), correspondiéndole, entonces, al Poder Judicial resolver, en primera y segunda instancia, dichos procesos constitucionales.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

El modelo de jurisdicción constitucional peruano, ha consagrado la garantía jurisdiccional de la Constitución frente al legislador, habiéndose, incluso, superado el modelo kelseniano, en función del cual, lo único vinculante de las sentencias es la parte dispositiva y sólo en relación con el legislador ¹, desde que el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete, aplica e interpreta directamente la Constitución; de ahí que sea a éste a quien corresponde señalar el significado último de la Constitución.

¹ PÉREZ TREMP, Pablo, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Madrid: CEC, 1985. pp. 111 y ss.

Por otro lado, ya no es solamente el fallo lo que vincula ni tampoco sólo frente al legislador, sino que también la *ratio decidendi* de las resoluciones del Tribunal Constitucional –ya sean autos o sentencias y cualquiera sea el proceso constitucional– es vinculante para los jueces ordinarios, los que deben interpretar y aplicar la Constitución y las demás leyes según la interpretación que sobre ellas haya realizado el Tribunal Constitucional, según dispone el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

El tránsito del Estado Legal al Estado Constitucional conlleva, fundamentalmente, el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, es decir, su capacidad de vincular jurídicamente a todos los poderes públicos, determinando la invalidez de todo acto contrario a ella -principio de supremacía jurídica de la Constitución (artículo 51.º de la Constitución)-. En mérito de lo cual, surge la necesidad de un Tribunal Constitucional, en tanto órgano de control de la Constitución y su supremo intérprete (artículo 201.º de la Constitución y artículo 1.º de la Ley N.º 28301 –Ley Orgánica del Tribunal Constitucional–).

Además, para asegurar dicha supremacía, y con ella, la de los derechos fundamentales, surge la denominada «garantía jurisdiccional de la Constitución», materializada en los procesos constitucionales (artículo 200.º de la Constitución), por un lado, de tutela de derechos fundamentales, conocidos por el Poder Judicial, y en última y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional; y de otro, los procesos de control abstracto, en donde el Tribunal Constitucional conoce, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad.



4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

El Tribunal Constitucional en la Constitución peruana de 1993, pese a su carácter jurisdiccional, no se ubica dentro de la estructura y organización del Poder Judicial; por el contrario, la Constitución le dispensa un régimen constitucional propio previsto en el Título V, que está referido a las garantías constitucionales. Esto responde a la necesidad de otorgarle mayor autonomía e independencia en relación con los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y demás órganos constitucionales²; por otro lado, a su peculiar ubicación en el esquema configurado por el principio constitucional de división de poderes (artículo 53.º de la Constitución). Pero también se obedece, y tal vez sea esto lo más importante, a su especial naturaleza y carácter: constitucional, jurisdiccional y político.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

El artículo 201 de la Constitución Política del Perú de 1993 señala que «El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución», lo que determina su naturaleza *sui generis* dentro de la estructura institucional del Estado y su *status* dentro del orden constitucional. De este mandato constitucional se deriva su configuración como:

² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*. Madrid Tecnos, 2002. p. 50.



a) *Órgano Constitucional*, de lo que dimanar sus principales características y su configuración inmediata por la Constitución, que implica su consideración como un componente fundamental en la estructura constitucional, en tanto órgano que integra los diversos poderes en base a la Constitución.

Los órganos fundamentales del Estado no pueden ser otros que aquellos que reciben directamente de la Constitución su *status* y competencias esenciales a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución ³. Este es el caso del Tribunal Constitucional peruano. La Constitución, además de referirse al Tribunal como un órgano constitucional (artículo 201°), prevé, al tiempo que le reconoce autonomía e independencia, las materias que son de su competencia (artículo 202°), su composición, el estatuto de los magistrados, los requisitos y el procedimiento de elección de sus miembros, así como los efectos de sus sentencias (artículo 204°).

Esta configuración directa por la propia Constitución es una consecuencia lógico-institucional de la importancia gravitante que la Constitución otorga a ciertos órganos, porque en ellos se condensan los poderes últimos de decisión del Estado, siendo, así, el *vertice dell'organizzazione statale*, y porque son la expresión orgánica no sólo de la división de las tareas en distintas unidades del sistema estatal, sino también y ante todo de la idea del Estado proyectada por la Constitución.

b) *Órgano Jurisdiccional*, en tanto el Tribunal Constitucional ejerce actividad jurisdiccional, cuyo procedimiento es judicial, y que admite institutos y categorías procesales autónomos.

El hecho de que el Tribunal Constitucional en la Constitución peruana no esté comprendido como un órgano del Poder Judicial, no le priva de su carácter de órgano jurisdiccional. En efecto, asume no sólo la función de velar por el cumplimiento del principio jurídico de supremacía de la Constitución, sino

³ GARCÍA-PELAYO, Manuel. «El “status” del Tribunal Constitucional». En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. I, Núm. 1, Enero-Abril 1981, p. 14



también por la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. Así, una concepción constitucional nos lleva a considerar que no sólo el Poder Judicial es el organismo encargado de administrar justicia en nombre del pueblo, sino que también lo es el Tribunal Constitucional, que decide en forma de sentencia, con arreglo a unas normas preestablecidas y siguiendo un procedimiento contradictorio, sobre las pretensiones formuladas en términos de Derecho, que le someten las partes legitimadas para ello por la Constitución y la LOTC.

c) *Órgano Político*, cuya naturaleza política está determinada, por un lado, porque sus decisiones pueden tener efectos políticos –pues, muchas de las demandas que debe resolver resultan ser la formulación en términos de *litis* jurídica de conflictos políticos–; y, de otro, porque cabe la posibilidad de someter a control constitucional las cuestiones políticas –*political questions*–.

Además, al encontrarse inserto en el sistema de control y balance de poderes, en particular con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, sus decisiones inciden en la dirección política del Estado, «ya que su función es interpretar y aplicar con carácter supremo el derecho constitucional, es decir, un Derecho de contenido político al menos en el sentido de que establece los principios configuradores de la unidad política nacional, normativiza los valores en que ésta se sustenta, establece límites y directrices para la acción estatal y, a través de la institución de órganos, de la determinación de sus competencias y del sistema de las relaciones entre ellos, regula la estructura y las funciones políticas del Estado»⁴.

Siendo que esta naturaleza del Tribunal Constitucional se hace aún más patente en sistemas democráticos débiles, como el peruano, debido a la falta de experiencia histórica de la actividad política y social ceñida a la Constitución, lo cual es una constante de la inestabilidad política, que se expresa en la recurrente falta de lealtad constitucional. Por eso, se debe tener en cuenta que en países con una tradición desintegrada e inestable, la realidad política es conflictiva y el Tribunal, que resuelve en forma jurídica conflictos de con-

⁴ *Ibíd*em, p. 24.

tenido siempre político, no puede hacerse nunca la ilusión de estar situado, ante la opinión pública, por encima de contiendas que el mismo ha de juzgar⁵.

De allí deriva la responsabilidad del Tribunal Constitucional de ser capaz de avizorar los efectos de sus decisiones para el ejercicio de las actividades políticas del Estado y a la dimensión extraestatal del sistema político –vinculada con el ejercicio de su función integradora, orientada a evitar la atomización de la estructura del sistema de la que forman parte los componentes pluralistas–.

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial se establece una relación de jerarquía, pues la prevalencia de la interpretación del Tribunal Constitucional en materia de declaración de la inconstitucionalidad de las leyes y, en consecuencia, su inaplicación por el Poder Judicial es incuestionable.

Por otro lado, también se ha establecido la supremacía de la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional, en sus sentencias estimatorias y desestimatorias. Así lo establece el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en los siguientes términos: «los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional». En ese sentido, la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala también que «los jueces y Tribuna-

⁵ GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 153.



les interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad».

El Poder Judicial, así como el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, están subordinados a sus decisiones y, por ende, estos poderes del Estado deben respetar las decisiones del Tribunal Constitucional. Pero el respeto a las sentencias del Tribunal Constitucional no es un respeto unilateral, es decir, que se deriva del sólo hecho de provenir de aquél, sino que el Tribunal Constitucional lo debe obtener a través de la legitimidad de sus resoluciones. La legitimidad del Tribunal Constitucional y de sus decisiones es el elemento principal que posee para hacer que sus fallos no sean cuestionados por el Poder Judicial. Entonces, el Tribunal debe armonizar, en el marco de la Constitución, sus relaciones con el Poder Judicial.

Los procesos constitucionales son, que duda cabe, los puntos de confluencia de las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Esta articulación se deriva tanto de lo establecido en la Constitución (artículos 200.º y 202.º), así como de lo señalado por el Código Procesal Constitucional (artículo IV del Título Preliminar), el mismo que establece que los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales son de conocimiento del Poder Judicial, y en última instancia, del Tribunal Constitucional.

Este punto de encuentro de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria no se da gratuitamente, sino que obedece a los *finés esenciales* que persiguen conseguir los procesos constitucionales: la vigencia del principio de supremacía de la Constitución y el respeto de los derechos fundamentales ⁶ (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

⁶ LÓPEZ GUERRA, Luis. *El Poder Judicial en el Estado constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2001. pp. 158 y ss.

En efecto, la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, dentro del marco de los procesos constitucionales, confluyen en el *objetivo* de la tutela de los derechos fundamentales. Ello es una exigencia de que la Constitución establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1°), y del doble carácter de los derechos fundamentales —es decir, como derechos subjetivos, pero también como instituciones objetivas valorativas—⁷. De ahí que sea necesario resaltar, por otro lado, que en la medida que los procesos constitucionales no constituyen fines en sí mismo, sino instrumentos de garantía de la Constitución y de los derechos fundamentales, la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria deben tender a la concreción de esos fines que están llamadas a salvaguardar.

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

259

El Tribunal Constitucional, en tanto órgano jurisdiccional, asume un activo control de constitucionalidad, no sólo ya como legislador negativo, sino también como promotor del respeto de los derechos fundamentales. Esta función de administrar justicia constitucional le viene atribuida al Tribunal en la medida que la Constitución (artículo 202°) le reconoce la competencia para conocer —en instancia única— los procesos de inconstitucionalidad; conocer —en última y definitiva instancia— las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data y la acción de cumplimiento; y, finalmente, conocer los conflictos de competencia.

Estableciendo la naturaleza y el contenido de sus propias competencias, el Tribunal se ha pronunciado en la sentencia recaída en el Expe-

⁷ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: MDC-Fondo Editorial de la PUCP, 1997. pp. 163 y ss.



diente N.º 2409-2002-AA/TC, CASO DIODORO ANTONIO GONZALES RÍOS, señalando que

«[...] Es evidente que el Tribunal Constitucional, por su condición de ente guardián y supremo intérprete de la Constitución, y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el corpus constitucional.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional, en cuanto Poder Constituyente Constituido, se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona. De ahí que formen parte de su accionar, la defensa *in toto* de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier forma de abuso y arbitrariedad estatal [...]

260

De esta forma el Tribunal Constitucional asume las competencias que le corresponden en la determinación de las modulaciones reclamadas por las exigencias de la convivencia democrática y humana, sustentada en un concepto de Constitución normativa, y también de Constitución material, que permanece permanentemente abierta a las necesidades presentes de la mayoría de la población. Ello supone un esfuerzo por ajustarse con mayor éxito a la realidad social, resolviendo las situaciones concretas de amenaza y vulneración de los derechos y libertades humanas, ante la cual no se puede permanecer indiferente, como la única vía para cumplir la funciones a las que sirve la propia Constitución.

Pues, si bien la Constitución nace en un momento específico por voluntad del constituyente, mantiene su vigencia a través de su conexión con las necesidades concretas de la dignidad del ser humano, cuya defensa son el fin supremo de la sociedad y del Estado, tal como está reconocido en el artículo 1 de la Constitución. Por ello, al juez constitucional cabe exigir una labor creativa, que sea capaz de adaptarse a las nuevas realidades y al devenir histórico,



maximizando el proyecto constitucional, buscando incentivar el compromiso constitucional de los intérpretes constitucionales.

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

En los *procesos de control de la ley*, el *proceso de inconstitucionalidad* ante el Tribunal Constitucional tiene por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa (artículo 75.º del Código Procesal Constitucional). El artículo realiza una clara alusión al principio de jerarquía normativa que es el que, en última y definitiva instancia, determina la validez o invalidez constitucional de una ley o norma con rango de ley. Sin embargo, junto a este principio de jerarquía se aplica el principio de competencia, pues, el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona (artículo 79.º del Código Procesal Constitucional).

Las sentencias estimatorias recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian con alcance general. Se publican íntegramente en el Diario Oficial *El Peruano* y producen efectos desde el día siguiente de su publicación (artículo 81.º del Código Procesal Constitucional). Cabe señalar que en materia tributaria, conforme al artículo 74.º de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo; y asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

Por otro lado, los *procesos de tutela de derechos fundamentales*, sólo proceden en caso de afectación directa de los derechos fundamentales (expresamente).



sos o implícitos), lo que implica determinar si la supuesta afectación en la que incurre el acto u omisión reputado de inconstitucional, en efecto, incide sobre el ámbito que resulta directamente protegido por dicho derecho. Este presupuesto procesal, consustancial a la naturaleza de todo proceso constitucional, ha sido advertido por el legislador del Código Procesal Constitucional, al precisar en el inciso 1) de su artículo 5.º que los procesos constitucionales no proceden cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. En efecto, en tanto procesos constitucionales, el *habeas corpus*, el amparo y el *habeas data*, sólo pueden encontrarse habilitados para proteger derechos de origen constitucional y no así para defender derechos de origen legal.

Asimismo, y con relación al proceso de amparo en particular, el artículo 38.º del Código Procesal Constitucional, establece que éste no procede en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo, lo que no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la Constitución en sentido material (*pro homine*), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55.º de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran (artículo 79.º del Código Procesal Constitucional).

Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia recaída en el Exp. N.º 1417-2005-AA/TC, CASO ANICAMA, en estricto, con los dispositivos citados, el legislador del Código Procesal Constitucional no ha incorporado al ordenamiento jurídico una nueva regla de procedencia para los procesos constitucionales *de la libertad*. Tan sólo ha precisado legislativamente determinados presupuestos procesales que son inherentes a su naturaleza. De ahí que, el juez constitucional en cada caso concreto deberá analizar, de un lado, el sustento constitucional directo del derecho invocado, y de otro,



el contenido constitucionalmente protegido del derecho, como presupuestos procesales del proceso de amparo.

Finalmente, es posible afirmar que estos procesos de tutela de derechos fundamentales, tienen por finalidad reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo (artículo 1.º del Código Procesal Constitucional). Así, la sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales –proceso de amparo, *habeas corpus*, *habeas data* y proceso de cumplimiento- se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer, es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución (artículo 22.º del Código Procesal Constitucional).

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

La legitimidad procesal activa para interponer demanda de inconstitucionalidad contra una norma con rango de ley ha sido consagrada, extensivamente, de conformidad con el artículo 203.º de la Constitución: al Presidente de la República, al Fiscal de la Nación, al Defensor del Pueblo, a veinticinco por ciento del número legal de congresistas, a cinco mil ciudadanos, a los presidentes de región o los alcaldes provinciales en materias de su competencia, y a los colegios profesionales en materias de su especialidad.

Este sistema consagrado en la Constitución Política de 1993 amplía nominalmente la base social para las demandas ciudadanas, en busca del control y



límite constitucional de las normas con rango de ley, lo que es expresión de un doble proceso: por un lado, de democratización de la legitimidad ciudadana e institucional; y, de otro, de extensión del ejercicio del derecho de las minorías –parlamentarias, municipales y regionales– y de la propia sociedad civil –ciudadanos y de sus asociaciones profesionales–.

Por las razones expuestas, si bien la legitimación procesal activa se vio ampliada, resulta paradójica la exclusión de los jueces y tribunales ordinarios, no habiéndose facultado ni siquiera a la Corte Suprema de la República –titular en última instancia del control judicial de las leyes–, tal como le estaba reconocido en la Constitución de 1979, lo que puede interpretarse como una clara valoración de las funciones judiciales sobre las funciones constitucionales de la Corte Suprema. Ahora bien, esta circunstancia también supone una reserva absoluta del control constitucional abstracto de las leyes en torno al Tribunal Constitucional.

Sin embargo, en el caso del control concreto de las leyes, los jueces ordinarios están facultados constitucionalmente, en el caso de colisión entre una norma constitucional y una legal, a preferir la primera, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 138.º de la Constitución de 1993. No obstante, es el control constitucional directo, mediante el proceso de inconstitucionalidad, la garantía que caracteriza a la jurisdicción constitucional.

El mismo se produce cuando en un proceso judicial cualquiera, la parte o el propio juez postula inaplicar una norma legal debido a su incompatibilidad con la Constitución; en este caso el juez o la Sala eleva el incidente en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema a fin de que ésta se pronuncie sobre el fondo de la cuestión constitucional planteada (artículo 14.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Tarea en la cual debe resolver de conformidad con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según lo establece el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.



10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

El Tribunal Constitucional conoce, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley -entre las que se encuentran los tratados- que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo (artículo 200.º inciso 4 de la Constitución). Ahora bien, como los tratados internacionales aprobados y ratificados forman parte del derecho nacional (artículo 55.º de la Constitución), las colisiones entre los tratados y las leyes nacionales, se resolverían no por el principio de jerarquía, sino por los principios de prevalencia de la norma especial sobre la general y de la norma posterior sobre la anterior.

Sin embargo, esta primera aproximación debe ser matizada, en función a replantearse el álgido tema de la posición constitucional de los tratados en el sistema de fuentes del derecho peruano y del carácter vinculante de los tratados en el ordenamiento judicial nacional; pues la Constitución de 1993 no aborda sistemáticamente el problema de las fuentes del derecho; a lo más establece algunos artículos dispersos relativos a los tratados, su control constitucional y carácter de fuente interpretativa del ordenamiento jurídico⁸. Mas este déficit del constituyente se ha convertido en un desafío para la jurisprudencia; así, el Tribunal Constitucional⁹ ha ido paulatinamente estableciendo un quiebre parcial con respecto a la premisa positivista «*quod non in lege, nec in iure*», es

265

⁸ Algunas referencias en el texto constitucional, tenemos que en la Cuarta Disposición Final y Transitoria se establece que «las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú».

⁹ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, recaída en el Expediente N.º 1277-99-AC/TC, del 27 de octubre de 1999.



decir, de la prevalencia de la ley sobre el derecho; que es lo mismo a plantear la primacía de la ley nacional sobre el derecho internacional.

Ahora bien, se debe señalar que en el caso de la posición de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que la Constitución les asigna, requiere de un análisis autónomo. Conforme a la referida Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, este tipo de tratados tienen la categoría de fuente de interpretación de los derechos fundamentales –siguiendo al artículo 10.º inciso 2 de la Constitución española–, lo que significa reconocerles un nivel de norma de cumplimiento obligatorio.

Al respecto, se podría partir de señalar que en la Constitución peruana la enumeración de los derechos fundamentales no excluye los demás que la Constitución garantiza –vgr. incorporados en los tratados internacionales de derechos humanos y demás artículos constitucionales–, ni otros derechos de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno, según dispone el artículo 3.º de la Constitución de 1993.

De allí que los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Perú, por un lado, forman parte del derecho nacional (artículo 55.º de la Constitución), y, en consecuencia, por otro lado, son normas jurídicas de cumplimiento obligatorio para los órganos constitucionales y los ciudadanos.

Entonces, se puede señalar que los tratados internacionales a los cuales alude la Cuarta Disposición Final y Transitoria, exigen la interpretación de los derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales nacionales; ya sea directamente o en función de los tratados internacionales, como a través de las sentencias, opiniones y recomendaciones, que la justicia internacional haya establecido para la tutela de los derechos humanos ¹⁰.

¹⁰ De esta forma se cumplen los artículos 27.º y 26.º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), según los cuales, una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento de un tratado y que todo acuerdo internacional en vigor obliga a las partes –*pacta sunt servanda*– y, que debe ser cumplido por ellas de buena fe –*bona fide*–.



En ese sentido, los fallos constitucionales sobre tratados, en caso de conflicto entre una norma constitucional y una ley nacional, priman la primera en función del principio de jerarquía normativa, que no es otro que el de la supremacía constitucional, reconocido en el art. 51.º de la Constitución; con la misma razón, se puede señalar que una sentencia constitucional prevalece sobre una sentencia basada en la ley. Esto es así, en la medida que el mandato constitucional de la Cuarta Disposición Final y Transitoria es vinculante para los jueces y cortes; pero, cabe precisar que le corresponde al Tribunal Constitucional expedir sentencias acordes con los tratados y sentencias internacionales de derechos humanos, con un carácter vinculante para la justicia ordinaria y especializada, en tanto supremo intérprete de la Constitución.

Si bien en la Jurisprudencia Constitucional no se ha presentado un caso que cuestione constitucionalmente un Tratado, podemos concluir que las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en procesos de control de constitucionalidad de los tratados internacionales, deberían ser asumidas con *fuerza activa*, dado su carácter innovativo en el ordenamiento jurídico nacional y, con *fuerza pasiva*, por cuanto dicha resolución constitucional resiste a cualquier modificación que pretenda realizar una sentencia infraconstitucional.

Siendo que el fallo del Tribunal Constitucional no sólo es cosa juzgada, es decir que no cabe revisión judicial alguna a nivel nacional, sino que también produce la *cosa interpretada*, siendo que la razón del principio constitucional de la cosa interpretada se deriva de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución; en la medida que, si a la justicia ordinaria –que se funda básicamente en la ley– se le permitiera invocar las normas legales internas, podría excusarse de dar satisfacción a obligaciones establecidas en los tratados internacionales, y, probablemente la tutela de los derechos de la víctimas resultaría desoída, y los tratados y las resoluciones que de ella se derivan se tornarían completamente ineficaces.



11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Al reconocimiento constitucional tanto de los derechos fundamentales de la persona humana, como de los derechos no enumerados del artículo 3.º de la Constitución, corresponde la capacidad procesal de vindicarlos, sin la cual cualquier sistema de protección estará irremediablemente mitigado y en flagrante desequilibrio procesal.

Ello constituye una garantía mínima del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el artículo 139.º inciso 3 de la Constitución Política, que supone el derecho de obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, es decir, la materialización del derecho de acción en el ejercicio de derechos e intereses legítimos, evitando las situaciones de indefensión.

Y es que el acceso a la justicia, no consiste únicamente en realizar los actos de postulación requeridos para poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, sino en el derecho constitucional fundamental de la exigencia de una justicia rápida y oportuna, sin dilaciones injustificadas, que contenga una eficaz y pronta realización material de sus decisiones.

Por su naturaleza de derecho fundamental, su titularidad corresponde a las personas naturales, tanto peruanos como extranjeros. Y atendiendo a su configuración, es extendible a las personas jurídicas, tanto a las de derecho privado como, *prima facie*, a las de derecho público.

Sin embargo, la satisfacción del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva encuentra su límite en las condiciones impuestas por el legislador para la legitimación procesal activa, que varían dependiendo del proceso constitucional que se trate. En mérito de lo cual, en el modelo de jurisdicción constitucional de la Constitución de 1993 se ha consagrado un sistema de acceso semipleno a la justicia constitucional.

Así, en los procesos de tutela de derechos fundamentales, la legitimación es regulada estableciéndose que el afectado en sus derechos fundamentales es



la persona legitimada para interponer el proceso de amparo y habeas data. En el proceso de habeas corpus, se establece una legitimación procesal en términos más amplios, dado que es la libertad personal y derechos constitucionales conexos los que se tutelan, así la demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación –no requiriéndose firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad-, así como por la Defensoría del Pueblo (artículo 26.º del Código Procesal Constitucional).

El acceso de los particulares a los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad que tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones –directas o indirectas, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo– contra su jerarquía normativa, presenta algunos matices. Así, la demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona (artículo 84.º del Código Procesal Constitucional); por otro lado, la legitimidad procesal activa para interponer demanda de inconstitucionalidad ha sido consagrada, extensivamente, de conformidad con el artículo 203.º inciso 5 de la Constitución, reconociéndose a cinco mil ciudadanos dicha facultad, siempre que sus firmas sean comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

Finalmente, referencia independiente corresponde al proceso competencial, que no otorga legitimidad procesal activa a los particulares, en la medida que el Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se suscitan sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que opongan al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales; a dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o a los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí (artículo 109.º del Código procesal Constitucional).



12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Conforme al modelo de justicia constitucional peruano, por mandato constitucional le corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad (artículo 162.º de la Constitución); en mérito de lo cual, el legislador ha previsto el acceso de la Defensoría del Pueblo en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales: puede interponer demanda de habeas corpus (artículo 26.º del Código Procesal Constitucional) y demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales (artículo 40.º del Código Procesal Constitucional). De forma excepcional, las personas jurídico-públicas demandan en defensa de sus competencias constitucionales y/o legales a través de procesos de amparo. Demandas en las que básicamente postulan la tutela del debido proceso o el principio de legalidad contra resoluciones judiciales, generándose incluso supuestos de procesos de amparo contra amparos.

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Desde la normatividad constitucional en el Perú, es jurídicamente sostenible que el Estado no satisface su deber de garantía de los derechos fundamentales –consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política– a través de la mera declaración por el juez constitucional de la conculcación de un derecho fundamental en la sentencia recaída en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales, sino que la jurisdicción constitucional debería verse dotada de los mecanismos necesarios para garantizar el efectivo



goce los mismos, lo que supone la plena reparación a través del cumplimiento de dicho pronunciamiento.

Mas desde la normalidad constitucional, el estado actual de la cuestión en materia de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, está determinado por un significativo número de incumplimientos: resistencia de instituciones y funcionarios públicos o particulares a ejecutar el fallo dispuesto por el Tribunal Constitucional o por un juez ordinario en un proceso de tutela de derechos fundamentales (en el caso que el Tribunal Constitucional no conozca, en última o definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, corpus data y acción de cumplimiento, conforme al artículo 202.º de la Constitución Política).

Cabe referir que el artículo 48.º del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, señala que los efectos de la sentencia expedida por el Pleno empiezan a regir desde el día siguiente a su notificación y, en su caso, publicación en el diario oficial *El Peruano*. De ello, se desprende que una sentencia del Tribunal Constitucional es una disposición que debe realizarse en razón a su propia validez, que deriva de haber sido creada de conformidad con el texto de la Constitución, así como con los valores y principios que ella consagra. Y ello es una exigencia que compromete a todos los operadores jurídicos y a los particulares, porque de lo contrario la sentencia perdería validez al no haber cobrado efectividad o haber dejado de ser efectiva. Y es que en materia de justicia constitucional, los límites entre la creación del Derecho mediante la sentencia y su aplicación efectiva tienden a adquirir especial dinamismo y fluida implicación.

Por estas razones dogmáticas, el incumplimiento de las sentencias constitucionales determina una omisión que debe ser objeto de acción en el marco de la política jurisdiccional del propio Tribunal, encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Se debe garantizar así que el Tribunal Constitucional sea una instancia dotada del suficiente poder como para lograr de manera cierta e indudable que sus resoluciones tengan vigencia en el caso concreto en el marco de las competencias que le corresponden.



Ello, porque cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, sea un funcionario público o un particular, no sólo viola el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a cumplir las finalidades a las cuales está orientado el proceso constitucional tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación de sus derechos, motivo por el cual consideramos necesario que el sistema previsto en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional ¹¹, debe ser reglamentado, de forma que propicie una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización.

Dicho artículo establece la opción del legislador por el cumplimiento específico de la sentencia, es decir, que la ejecución de ésta deba realizarse en sus propios términos, al entender que no es conforme a los fines del proceso constitucional formas sustitutivas de ejecución general o pecuniaria. Lo cual resulta discutible dadas las actuales posturas de la dogmática constitucional, e incluso en la configuración de las reparaciones de los principales sistemas regionales de protección internacional de los derechos humanos, donde se entiende que la violación del derecho debe ser reemplazada por el pago de una indemnización –Corte Interamericana de Derechos Humanos ¹² y la Cor-

¹¹ El artículo 22.º del Código Procesal Constitucional únicamente se puede interpretar como la norma que desarrolla la actuación de las sentencias, pero sin fijar los principios y reglas que deben informar el proceso de ejecución de las sentencias constitucionales.

¹² Tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente (artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Así, las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, que en determinados supuestos pueden asumir otras formas sustitutivas, como la *indemnización pecuniaria*, cuya naturaleza y monto dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial.



te Europea de Derechos Humanos¹³-. Pues, si bien la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados (la reparación se realiza, *inter alia*). De esta forma, se tutelarían de manera efectiva las frecuentes situaciones de perjuicio irreparable que son presentadas ante la jurisdicción constitucional.

A su vez el artículo 22.º del Código Procesal Constitucional, establece la prevalencia de la ejecución de una sentencia constitucional sobre la ejecución de un proceso ordinario; y el instituto de la «actuación de la sentencia impugnada», conforme a la cual cuando se expide una sentencia en primer grado, ésta debe ser ejecutada con prescindencia de que haya sido apelada.

Formulación que consideramos insuficiente, y en esa medida ameritaría el desarrollo de una propuesta sólida, que revista de mayores garantías al proceso de ejecución de sentencias constitucionales. Es de esta forma que el Tribunal Constitucional del Perú en el marco de su autonomía procesal, ha venido planteándose la necesidad de dar respuestas efectivas a los supuestos de cumplimiento de las ejecutorias de que se trata, las cuales pueden provenir por parte del obligado, pero también incluso de la autoridad responsable o de cualquiera otra que intervenga en la ejecución.

¹³ Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, en el Caso *López Ostra c. España*, del 9 de diciembre de 1994, por la vulneración del derecho al respeto del domicilio y de la vida privada y familiar, condena a España al pago, en el plazo de tres meses, de 4 millones de pesetas en concepto de perjuicios. Se analiza que los problemas de salud y medioambientales causaron un perjuicio a la demandante, al haberla obligado a modificar su modo de vida, y a padecer la angustia y la ansiedad de ver que la situación perduraba y cómo se deterioraba el estado de salud de su hija.



14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

El Tribunal Constitucional tiene, precisamente, la función cardinal de reforzar los controles y limitar los excesos del poder, tanto sobre la Constitución, que es su tarea fundamental, como sobre los excesos democráticos que puedan vulnerar la Constitución. En el ejercicio de este control de la constitucionalidad, el Tribunal necesariamente entabla relaciones de control con los demás poderes del Estado (Congreso, Poder Ejecutivo y Poder Judicial). Las relaciones con estos poderes estatales son complejas y la problemática con cada una de ellas encarna una naturaleza distinta. Pero es tal vez en las relaciones con el Poder Judicial donde se puede apreciar la real dimensión de los problemas –conflictos– que se suscitan entre ambos órganos del Estado.

Sin embargo, cabe señalar que la existencia de conflictos no es, *per se*, nociva para una democracia; por el contrario, en algunos casos es hasta necesaria en la medida que es propia de un sistema democrático; más bien el no-conflicto es propio de las dictaduras, pues éstas no los reconocen. Siendo que la democracia es, por ende, el sistema que permite canalizar los conflictos y resolverlos institucionalmente.

En ese sentido, los conflictos entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial son propios del equilibrio y control entre los poderes –*check and balance*–; balance que no es autónomo, sino relacional.

Que duda cabe que para una comprensión de dichos conflictos, se debe partir por señalar que el Tribunal Constitucional, de acuerdo con la Constitución (artículo 202.º), es el órgano supremo de interpretación, integración y control de la Constitución (artículo 1, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Las implicancias que se derivan del reconocimiento del Tribunal como supremo intérprete de la Constitución no son irrelevantes.



En primer lugar, se hace evidente que la interpretación que realiza el Tribunal de la Constitución y de las leyes es suprema y debe vincular a todos los demás poderes del Estado —especialmente al Poder Judicial— y demás órganos constitucionales.

Segundo, ello determina que el fallo del Tribunal Constitucional no sólo es cosa juzgada, es decir que no cabe revisión judicial alguna a nivel nacional, sino que también produce la *cosa interpretada*; es decir, constituye una sentencia constitucional vinculante sobre las decisiones judiciales del Poder Judicial, del Fuero Privativo Militar o de los tribunales administrativos. El efecto de la cosa interpretada constitucional es inseparable del valor de la jurisprudencia como fuente del Derecho (*stare decisis*). En este sentido, una resolución de dichos tribunales contraria a la realizada por el Tribunal Constitucional, se considerará como violatoria de la Constitución Política, con todas las consecuencia judiciales y administrativas que ello acarrearía.

Por ello, frente a esta vinculación, los jueces ordinarios no pueden recurrir al *principio de independencia judicial* (artículo 139° inciso 2 de la Constitución) para omitir la interpretación del Tribunal Constitucional. Esto porque la independencia del juez ordinario no comporta la libertad para interpretar libremente la Constitución o las leyes de modo distinto al que interpretó el Tribunal, porque ello afectaría la coherencia interna del ordenamiento constitucional ¹⁴ y pondría en entredicho los principios de supremacía y de fuerza normativa de la Constitución misma.

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

La Constitución de 1993 ha delineado dos sistemas de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales: una jurisdicción constitucional a

¹⁴ RUBIO LLORENTE, Francisco. «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional». En del mismo autor. *La forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*. Madrid: CEC, 2.a edición, 1997. p. 453.



nivel nacional, mediante el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, y otra jurisdicción supranacional, mediante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Así, no puede desconocerse que durante el gobierno de Fujimori, frente al limitado rol racionalizador del poder que llevó a cabo la justicia nacional, las víctimas de graves violaciones de derechos humanos encontraron en el Sistema Interamericano, aunque de manera mediata y esporádica, un ámbito de protección y garantía. Lo que condujo a que el Perú durante la década del 90, mantuviera una relación tensa y de enfrentamiento directo del poder gubernamental con el Sistema Interamericano, que alcanzó su punto más crítico con el «retiro con efectos inmediatos» del Perú de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por el Congreso del Perú mediante Resolución Legislativa N.º 27152, de fecha 8 de julio de 1999. Decisión parlamentaria que se originó en la sentencia emitida por la Corte de San José sobre el caso CASTILLO PETRUZZI Y OTROS ¹⁵.

Así, tras la caída del régimen de Fujimori, uno de los primeros actos del gobierno transitorio del Presidente Paniagua, fue declarar la nulidad de la Resolución Legislativa N.º 27152, reincorporando al Perú a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Sobre la base del restablecimiento del derecho fundamental al acceso a la justicia internacional ante la referida Corte, cuando se hubiera agotado la jurisdicción nacional se dio inicio lentamente al proceso de consolidación de las instituciones procesales que permitan una etapa de control constitucional del poder y de protección jurisdiccional nacional e internacional de los derechos fundamentales.

En ese sentido, sobre la base del artículo 205.º de la Constitución, que reconoce la jurisdicción supranacional –tribunales u organismos internacio-

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi y Otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N.º 52.



nales ¹⁶ constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte—, a la que puede recurrir quien se considere lesionado en los derechos reconocidos por la Constitución (artículo 205.º de la Constitución), o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano (artículo 114.º del Código Procesal Constitucional), se ha venido consolidando un desarrollo normativo orientado a garantizar no sólo el acceso al sistema internacional, sino sobre todo la ejecución de las sentencias dictadas en los procesos llevados ante organismos internacionales. Ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 0010-2002-AI/TC, CASO LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA, en el que se resolvió de conformidad al mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el CASO CASTILLO PETRUZZI que declaró por unanimidad ordenar al Estado peruano adoptar las medidas apropiadas para dejar sin efectos las normas legales internas que hicieron aplicable a civiles la justicia militar, las mismas que fueron declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pronunciamiento de la Corte que se fundamenta en los deberes generales de los Estados partes de respetar los derechos humanos y adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para asegurar que violaciones como las que fueron declaradas en la sentencia no se producirán de nuevo en su jurisdicción (artículos 1.1 y 2 de la Convención).

De otro lado, en el desarrollo legislativo se reconoce que las sentencias dictadas en los procesos llevados ante organismos internacionales no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien, a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N.º 27775.º, que

¹⁶ Estos organismos internacionales son el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú.



regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales (artículo 115.º del Código Procesal Constitucional).

Por otro lado, se establece que la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional, tienen la obligación de proporcionar documentos y antecedentes -la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición-, así como todo otro elemento que, a juicio del organismo internacional, fuere necesario para su ilustración o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia (artículo 116.º del Código Procesal Constitucional).





PORTUGAL



1. EXISTE NO SEU PAÍS UM SISTEMA DE GARANTIA JURISDICCIONAL DA CONSTITUIÇÃO?

279

Em Portugal, a garantia da Constituição é fundamentalmente assegurada por dois meios distintos, ambos consagrados na Parte IV da Constituição da República Portuguesa (CRP): a fiscalização da constitucionalidade (Título I) e a revisão constitucional (Título II). Em qualquer dos casos estamos perante mecanismos de protecção do ordenamento constitucional em si mesmo, ou seja, de garantia da existência da Lei fundamental. No que respeita à fiscalização da constitucionalidade, esta pretende assegurar a observância da Constituição, bem como prevenir a criação de actos normativos que a contrariem; cabe aos limites da revisão constitucional garantir a estabilidade e a conservação da Constituição ¹.

¹ Sobre estes e outros meios e institutos de defesa da Constituição: CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra,



Apesar de na fórmula «garantias da constituição»² se incluírem realidades diversas –seria ainda possível enunciar, v.g, os poderes de garantia da Constituição conferida a outros órgãos, como o Parlamento³, ou o efeito garantístico que resulta da vinculação constitucional dos poderes públicos, bem patente no princípio da constitucionalidade da acção do Estado, ou os controlos interorgânicos e intra-orgânicos dos órgãos de soberania em concretização da separação e interdependência dos órgãos de soberania⁴– o texto da Constituição de 1976 apenas classifica expressamente como tal o mecanismo da fiscalização da constitucionalidade. Neste texto, tomaremos por preocupação fundamental este aspecto particular das garantias da Constituição.

Em Portugal existe um sistema de garantia jurisdiccional da Constituição, traduzido na fiscalização da constitucionalidade das leis e demais actos normativos públicos pelos tribunais.

O sistema português de fiscalização da constitucionalidade é hoje, aliás, um sistema integralmente jurisdiccional, embora nem sempre o tivesse sido.

Apesar de o controlo político das leis ter sido o elemento dominante do constitucionalismo monárquico, a primeira Constituição portuguesa da época republicana –a Constituição de 1911– consagrou um sistema de fiscalização da constitucionalidade de tipo judicial difuso incidental e concreto (artigo 63.º)⁵, que tendo a sua raiz no sistema da judicial review americana, foi con-

1991, p. 236; Ver também CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.ª Edição, Almedina, 2000, p. 860-861.

² Que não deve confundir-se com «garantias constitucionais», relativas ao direito de os cidadãos exigirem dos poderes públicos a protecção dos seus direitos e a consagração de meios processuais para sua defesa, como refere Gomes Canotilho: *Ob.Cit.*, p. 860. Ver também CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Cit., p. 236.

³ Veja-se o poder conferido à Assembleia da República de «vigiar pelo cumprimento da Constituição e das leis», no artigo 162.º, *alínea a)*, da CRP.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob. Cit.*, p. 860-861.

⁵ O artigo estabelecia o seguinte: «o Poder Judicial, desde que, nos feitos submetidos a julgamento, qualquer das partes impugnar a validade da lei ou dos diplomas emanados do poder executivo ou das corporações com autoridade pública, que tiverem sido invocados, apreciará a sua legitimidade constitucional ou conformidade com a Constituição e princípios nela consagrados».



sagrado em Portugal por influência directa da Constituição brasileira de 1891, havendo a solução portuguesa sido pioneira na Europa. Este tipo de controlo da constitucionalidade foi seguido pela Constituição de 1933 (artigo 123.º), e seria ainda esta Constituição, após a revisão operada em 1971, que viria a possibilitar a institucionalização de um sistema de controlo político, traduzido na fiscalização abstracta concentrada da constitucionalidade a cargo da Assembleia Nacional (artigo 91.º, n.º 2), a par da fiscalização judicial difusa já anteriormente em vigor. Este sistema misto, que admitia um controlo concentrado não judicial, foi depois mantido, embora com alterações, no período que se seguiu à revolução do 25 de Abril de 1974, até à aprovação da actual Constituição Portuguesa, a 2 de Abril de 1976, cabendo ao Conselho de Estado, primeiro (artigo 13.º, n.º 3, da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio), e ao Conselho da Revolução, depois (Lei n.º 5/75, de 14 de Março), as funções relativas ao controlo concentrado da constitucionalidade ⁶.

A Constituição de 1976 adoptou este mesmo sistema misto de fiscalização da constitucionalidade, muito embora tivesse criado a Comissão Constitucional como órgão de controlo, de funções híbridas, quer enquanto órgão consultivo do Conselho da Revolução em matéria de fiscalização abstracta da constitucionalidade, quer como instância de recurso das questões de inconstitucionalidade suscitadas perante os tribunais. O Conselho da Revolução desempenhava então, entre outras, funções de fiscalização política da constitucionalidade.

Só com a Revisão constitucional de 1982 se cria o Tribunal Constitucional, que é hoje o principal e supremo órgão da justiça constitucional, mas ao qual são também atribuídas outras competências, a que adiante se fará referência. Este Tribunal entrou em funcionamento a 6 de Abril de 1983.

⁶ Entre outros, MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, p. 391 e ss. MOREIRA, Vital, «O Tribunal Constitucional Português: a «fiscalização concreta» no quadro de um sistema misto de justiça constitucional», *Sub Iudice (Justiça e Sociedade)*, p. 95 e ss.



2. A GARANTIA JURISDICCIONAL DA CONSTITUIÇÃO TAMBÉM FUNCIONA EM RELAÇÃO AO LEGISLADOR?

Como vimos no ponto anterior, a garantia jurisdiccional da Constituição em Portugal é assegurada pelo exercício de funções de controlo da constitucionalidade, a cargo dos tribunais em geral, e do Tribunal Constitucional, em especial.

Todos estes tribunais se dedicam ao conhecimento e decisão de questões de inconstitucionalidade: a título concreto e meramente incidental, os primeiros, tendo as respectivas decisões efeitos meramente circunscritos ao caso concreto; ou no âmbito de um processo especialmente criado para o efeito ou em sede de recurso de decisão dos demais tribunais sobre a questão de inconstitucionalidade, no segundo. Neste último caso de controlo pelo Tribunal Constitucional, a decisão deste em sede de recurso de fiscalização concreta terá efeito inter partes, diferentemente do que sucederá quando a questão seja directamente colocada a este Tribunal, para efeitos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade.

Em qualquer dos casos, as normas emitidas pelo legislador podem ser objecto de fiscalização, isto é, quer a título principal e abstracto, em processo de fiscalização concentrado, a cargo do Tribunal Constitucional, quer a título incidental difuso e concreto, por qualquer tribunal que deva aplicar uma norma numa situação concreta, as normas contidas num legislativo podem ser objecto de controlo da constitucionalidade.

No complexo modelo português de fiscalização da constitucionalidade existem quatro formas de fiscalização: a fiscalização sucessiva concreta da inconstitucionalidade, a cargo de qualquer tribunal, e a fiscalização sucessiva abstracta da inconstitucionalidade por acção, a fiscalização preventiva da inconstitucionalidade por acção, e a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, todas exclusivamente a cargo do Tribunal Constitucional. Este tem ainda o exclusivo da apreciação dos recursos das decisões de inconstitucionalidade dos restantes tribunais.



Nos termos da Constituição, o objecto de controlo não coincide em cada um destes tipos de fiscalização. Mas em qualquer dos casos, os actos legislativos podem sempre ser apreciados. Se o controlo judicial concreto ⁷ e o controlo abstracto sucessivo abrangem toda e qualquer norma ⁸, independentemente da sua categoria ou hierarquia, e por isso, naturalmente, os actos legislativos, já no controlo preventivo apenas dele podem ser objecto os diplomas legislativos (da República ou regionais) ou equiparados ⁹. Também no controlo da inconstitucionalidade por omissão se reveste de especificidades quanto ao objecto do controlo dado que o Tribunal Constitucional apenas verifica a «omissão das medidas legislativas necessárias para tornar executáveis as normas constitucionais» ¹⁰.

No que respeita ao controlo concreto, e apesar de neste constituir objecto de fiscalização todo e qualquer acto normativo, há ainda uma especificação respeitante aos actos legislativos ou equiparados que importa fazer: quando a norma desaplicada no caso concreto seja uma norma legislativa ou equiparada é, em princípio, obrigatório para o Ministério Público o recurso para o Tribunal Constitucional.

Do que fica dito resulta que em qualquer um dos tipos de processos de fiscalização da constitucionalidade a lei sempre poderá ser objecto de apreciação. Ainda assim, nem sempre o resultado do labor do legislador será directamente afectado pela decisão: tal apenas acontecerá nos casos de fiscalização abstracta sucessiva, na qual o Tribunal procede à anulação de um acto normativo em vigor na ordem jurídica portuguesa, e que pode ser uma lei, ou nos

⁷ Artigo 204.º da CRP.

⁸ Artigo 281.º, n.º 1, *alínea a*), da CRP.

⁹ O n.º 1 do artigo 278.º da CRP estabelece que: «O Presidente da República pode requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação, de decreto que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei ou como decreto-lei ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura».

¹⁰ Artigo 283.º, n.º 1, da CRP.



casos de fiscalização abstracta preventiva, se tivermos em conta que o diploma pretendido pelo legislador não chega a entrar em vigor. Também nos processos de declaração da inconstitucionalidade com base no controlo concreto é possível chegar-se à anulação de uma lei até então em vigor - sempre que o juízo de inconstitucionalidade proferido pelo Tribunal Constitucional se repita em três casos concretos e o Ministério Público ¹¹ promover a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, seguindo-se, então os termos do processo de fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade

3. A GARANTIA JURISDICCIONAL DA CONSTITUIÇÃO É COMPETÊNCIA DE TODOS OS TRIBUNAIS?

O sistema português de fiscalização da constitucionalidade, de carácter misto, defere competências de apreciação da constitucionalidade das normas quer a um tribunal especial criado para o efeito –o Tribunal Constitucional– quer a todos e a cada um dos demais tribunais.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 consagrou o direito de acesso directo dos juízes à Constituição, na linha do que fora já entre nós pioneiramente consagrado pela Constituição de 1911.

Nos termos do artigo 204.º da Constituição, sob a epígrafe «Apreciação da inconstitucionalidade», estabelece-se: «Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados».

Neste artigo a Constituição prevê um controlo judicial difuso, incidental e concreto da Constitucionalidade, influência do sistema da judicial review desenvolvido nos Estados Unidos da América desde 1803. A competência para fiscalizar a constitucionalidade é reconhecida a qualquer juiz que deva aplicar um acto normativo num caso concreto submetido à sua apreciação –devendo, caso

¹¹ Qualquer dos juízes do TC pode também fazer desencadear o processo.



considere a norma inconstitucional, desaplicá-la— o que faz de todos os tribunais, independentemente da sua categoria, órgãos da justiça constitucional.

A apreciação da constitucionalidade pelos tribunais em geral ocorre relativamente aos feitos submetidos a julgamento, i.e., num processo em curso nesse tribunal, e a título incidental, não a título principal (só tem cabimento a apreciação da constitucionalidade da norma se esta puder constituir *ratio decidendi* da questão principal).

O mecanismo de fiscalização concreta difusa e incidental pode ser desencadeado oficiosamente ou por impugnação das partes do processo.

Apesar de se admitir (ou obrigar, em certos casos) recurso para o Tribunal Constitucional da apreciação que fez o juiz do processo sobre a inconstitucionalidade de uma norma que ao caso submetido a julgamento devesse ser aplicada, se este recurso não tiver lugar, a questão da inconstitucionalidade será decidida de modo definitivo pelo tribunal ordinário. Caso tenha lugar, a apreciação do Tribunal Constitucional em sede de recurso valerá como última palavra, mas apenas para a aplicação da norma ao caso concreto.

A abertura do acesso à Constituição a todo e qualquer juiz no âmbito de um processo concreto deve ser entendida de modo estrito: a fiscalização da constitucionalidade só pode ter lugar quando realizada por mecanismos jurisdicionais, seja pelos tribunais em geral (judiciais, administrativos e fiscais, etc.), seja pelo próprio Tribunal Constitucional, em processos da sua competência em matéria fora do âmbito do controlo da constitucionalidade, ou mesmo pelos tribunais arbitrais e julgados de paz (artigo 209.º, n.º 2 da CRP, que os inclui nas categorias de tribunais)¹². O controlo da constitucionalidade não poderá realizar-se através de instrumentos de composição não jurisdicional de conflitos¹³, nem por tribunais, fora do exercício da função jurisdicional.

¹² MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 194; CANOTILHO, José Joaquim Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, p. 797.

¹³ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Cit., p. 176.



4. EXISTE NO SEU PAÍS UM TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OU UMA SALA CONSTITUCIONAL INTEGRADA NO SUPREMO TRIBUNAL?

A primeira Revisão da Constituição da República Portuguesa de 1976, ocorrida em 1982, criou um Tribunal Constitucional, enquanto verdadeiro órgão jurisdicional, e enquanto instituição separada de qualquer outro órgão, judicial ou não judicial. No actual texto do artigo 221.º a CRP caracteriza-o do seguinte modo: «O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional». Isto, não obstante a este serem ainda constitucional e legalmente deferidas outras competências especiais. A seguir a esta Revisão foi aprovada a Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, relativa à organização, ao funcionamento e ao processo deste Tribunal ¹⁴.

O Tribunal Constitucional, com sede em Lisboa e jurisdição no âmbito de toda a ordem jurídica portuguesa (artigo 1.º da Lei n.º 28/82), profere decisões obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas que prevalecem sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades (artigo 2.º da Lei n.º 28/82), sendo o órgão supremo para a fiscalização da constitucionalidade.

Este Tribunal, como outros na Europa, surge por influência da Constituição austríaca de 1920 que concentrou num tribunal especial a fiscalização jurisdicional da constitucionalidade.

Em Portugal, a instituição da fiscalização concentrada teve a sua origem ainda antes da criação do Tribunal Constitucional, com o deferimento à Comissão Constitucional de competências de fiscalização da constitucionalidade, pela Constituição de 1976, na sua versão originária. A Constituição reservava o Capítulo II da Parte IV (Garantia da Constituição) a esta Comis-

¹⁴ Entretanto revista alterada pela Lei n.º 143/85, de 26 de Novembro, pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro, pela Lei n.º 88/95, de 1 de Setembro, e pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro.



são, tratando no Capítulo I da fiscalização da constitucionalidade. A Comissão Constitucional não era ainda, todavia, um verdadeiro tribunal constitucional, pois embora tendo uma composição semelhante à de um tribunal constitucional, e sendo uma instância especializada, a verdade é que ao lado das funções de instância de recurso das decisões em matéria de fiscalização concreta realizada por todos os tribunais desempenhava funções auxiliares do Conselho da Revolução, ao qual dava pareceres em processos de fiscalização abstracta da constitucionalidade¹⁵.

Com a criação do Tribunal Constitucional, este veio concentrar as competências de fiscalização da constitucionalidade antes atribuídas à Comissão Constitucional e ao Conselho da Revolução.

Na tradição portuguesa nunca as competências máximas e finais em matéria de fiscalização da constitucionalidade ficaram a cargo de um outro tribunal superior.

5. CASO EXISTA UM TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGÃO JURISDICCIONAL INDEPENDENTE? EM QUE TERMOS?

O artigo 209.º da Constituição define as categorias de tribunais, no Capítulo II (Organização dos tribunais) do Título V (Tribunais) da Parte III (Organização do poder político) da CRP, estabelecendo no seu n.º 1:

«Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais:

a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância;

¹⁵ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Cit., p. 136.



- b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais;
- c) O Tribunal de Contas»¹⁶.

O Tribunal Constitucional surge, assim, na Constituição, como um verdadeiro órgão jurisdicional, com existência própria, autonomia e independência¹⁷, e com uma legitimidade que lhe advém da própria Constituição¹⁸.

O seu estatuto, que se pretendeu demarcado dos demais tribunais, é definido de modo autónomo e sistemático num Título que lhe é especialmente dedicado (Título VI, da Parte III – artigos 221.º a 224.º da CRP). Nele se trata a organização, funcionamento e competência do Tribunal Constitucional, e se caracteriza este tribunal como aquele ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, também deste modo o distinguindo dos demais. Ainda assim, a autonomia do tratamento da sua organização e funcionamento em Título autónomo do dedicado à fiscalização da constitucionalidade mostra bem que este não é apenas um tribunal, sendo igualmente um «regulador essencial da vida institucional do Estado»¹⁹.

¹⁶ O mesmo artigo estabelece ainda:

«2. Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.

3. A lei determina os casos e as formas em que os tribunais previstos nos números anteriores se podem constituir, separada ou conjuntamente, em tribunais de conflitos.

4. Sem prejuízo do disposto quanto aos tribunais militares, é proibida a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes».

¹⁷ Sustentando o carácter inequivocamente jurisdicional do Tribunal Constitucional, quando este era ainda uma jovem instituição: CANAS, Vitalino, *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 1986, p. 24. Sobre a sua origem histórica: COSTA, José Manuel Cardoso da, «O Tribunal Constitucional português: a sua origem histórica», *Portugal O Sistema Político e Constitucional 1974-87*, Instituto de Ciências Sociais, Universidade de Lisboa, p. 913 e ss.

¹⁸ Ver, v.g., MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Cit., p. 117.

¹⁹ Ver, v.g. CANOTILHO, José Joaquim Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit., p. 833-834.



Ao contrário do que sucede com os demais tribunais, é a Constituição que define, no essencial, as competências do Tribunal Constitucional. Também de modo particular, a Lei reguladora das competências, organização, funcionamento e processo deste tribunal é aprovada pela Assembleia da República, como lei orgânica, constituindo matéria de reserva absoluta (artigos 164.º, alínea c); 166.º, n.º 2, e 112.º, n.º 3, da CRP). Ainda relativamente às competências, é interessante notar que só ao próprio Tribunal Constitucional cabe delimitar, em cada caso, a sua competência relativamente à de outros tribunais, que devem, também nesta matéria, acatar as suas decisões ²⁰.

Outros traços distinguem este Tribunal dos restantes órgãos jurisdicionais, caracterizando o seu estatuto específico: os juízes que o compõem são maioritariamente eleitos pela Assembleia da República, o seu presidente é membro nato do Conselho de Estado (artigo 142.º, alínea c), da CRP), uma vez que é considerado um órgão constitucional autónomo, dispõe de autonomia administrativa e financeira e de orçamento próprio, e, ao contrário dos restantes tribunais, não está submetido à gestão governamental.

O Tribunal Constitucional partilha ainda características que são próprias de qualquer tribunal, sendo um órgão de soberania (artigo 202.º da CRP), as suas decisões impõem-se a qualquer outra autoridade (artigo 2.º da Lei do Tribunal Constitucional: «As decisões do Tribunal Constitucional são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas»), sendo que «prevalecem sobre as (decisões) dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades»). Composto por juízes independentes (inclusivamente em relação aos órgãos que os elegem) e inamovíveis, e que gozam também das garantias de imparcialidade e irresponsabilidade típicas dos demais juízes (artigo 222.º, n.º 5, da CRP), este Tribunal trabalha de forma autónoma e independente, não funcionando junto de qualquer outro órgão.

²⁰ Acórdão n.º 316/85, de 18 de Dezembro de 1985.



6. QUAL O REGIME DA RELAÇÃO ENTRE O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA CONSTITUCIONAL E OS TRIBUNAIS ORDINÁRIOS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL?

No sistema português qualquer tribunal pode conhecer e decidir questões de constitucionalidade relativas à aplicação de uma norma que se coloquem num processo submetido à sua apreciação. Não foi, assim, consagrado um reenvio prejudicial de questões de constitucionalidade dos tribunais comuns para o Tribunal Constitucional. Este direito de acesso directo do juiz à Constituição consagrado no artigo 204.º aproximou o modelo de fiscalização da constitucionalidade português ao modelo norte-americano. Mas ao contrário deste, em que se prevê que estas decisões possam ser recorríveis para um tribunal superior, no sistema português o recurso –possível ou necessário, conforme os casos– é decidido por um tribunal especial, fora da ordem judicial, que é, desde 1982, o Tribunal Constitucional ²¹. Tal como no sistema norte-americano, este Tribunal (na judicial review, o tribunal superior) apenas se pronunciará, a título incidental, sobre a inconstitucionalidade de norma relevante para a situação na sua aplicação ao caso sub iudice, não já sobre a questão controvertida em si mesma, e a decisão do Tribunal Constitucional acerca da questão de inconstitucionalidade não será dotada de eficácia erga omnes, mas apenas de eficácia limitada ao caso concreto ²².

A via de recurso é o único elo relacional entre cada um dos tribunais e o Tribunal Constitucional no exercício de funções de fiscalização da constitucionalidade. É que, ao contrário do que hoje sucede no sistema austríaco, em

²¹ Em especial sobre este recurso: DOMINGOS, Inês/ PIMENTEL, Margarida Menéres, «O Recurso de Constitucionalidade (espécies e respectivos pressupostos)», *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993, p. 429 e ss.

²² Comparando os sistemas: MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Cit., p. 188-189.



que a fiscalização abstracta concentrada no Tribunal Constitucional começa por ter a sua origem num processo concreto que é seu pressuposto, cabendo ao juiz desse processo decidir se leva a questão ao Tribunal Constitucional, para efeitos de fiscalização abstracta da constitucionalidade - ou seja, os incidentes de inconstitucionalidade acabam por subir ao Tribunal Constitucional, para efeitos de fiscalização abstracta, provindo de quaisquer tribunais -, entre nós, o incidente de inconstitucionalidade pode ser oficiosamente levantado pelo juiz, ou suscitado pelas partes, podendo estas recorrer da decisão do juiz a quo para o Tribunal Constitucional, o qual se pronunciará apenas sobre a aplicação da norma àquele caso concreto (artigo 280.º, n.º 6, da CRP: «Os recursos para o Tribunal Constitucional são restritos à questão da inconstitucionalidade...»).

Caberá recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que:

- Recusem a aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade, ou em contradição com uma convenção internacional (artigo 280.º, n.º 1, alínea a), da CRP), recurso que será obrigatório para o Ministério Público quando esteja em causa norma que conste de convenção internacional, de acto legislativo ou de decreto regulamentar (artigo 280.º, n.º 3, da CRP).
- Apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada no processo (artigo 280.º, n.º 1, alínea b), da CRP), recurso que apenas pode ser apresentado pela parte que tenha suscitado o incidente (artigo 280.º, n.º 4, da CRP).
- Apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional pelo próprio Tribunal Constitucional (artigo 280.º, n.º 5, da CRP), recurso que é obrigatório para o Ministério Público, podendo ainda recorrer a parte que levantou o incidente de inconstitucionalidade.

Estes recursos não diferem apenas no regime estabelecido quanto à legitimidade processual activa ou à liberdade ou obrigatoriedade da sua interposição. São ainda distintas as soluções quanto à necessidade de exaustão de recursos como condição para sua interposição perante o Tribunal Constitucional.



Os artigos 70.º, n.º 2, 72.º, e 76.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional, determinam que o recurso de decisões negativas (de rejeição) de inconstitucionalidade para este Tribunal só pode ser interposto de decisão que não admita já recurso ordinário, quer por que já tenham sido esgotados todos os recursos, quer por que não o admitisse²³.

Já quanto aos recursos de decisão positiva de inconstitucionalidade (de acolhimento), não é obrigatória a exaustão de recursos, podendo, todavia, ter lugar quando as partes o desejem²⁴. Justifica esta solução Gomes Canotilho, escrevendo: «Não era muito lógico que tendo o recurso como objecto exclusivo a questão da inconstitucionalidade, esta devesse ser obrigatoriamente apreciada por outros tribunais (embora superiores) não competentes para decidir, a título principal, problemas de inconstitucionalidade. O regime actual é mais consentâneo com a natureza incidental da questão de inconstitucionalidade e com a própria razão de ser do controlo concentrado com a base num controlo difuso»²⁵.

Nos termos do artigo 277.º, o Tribunal Constitucional é também órgão competente para apreciar a ilegalidade. A essa competência se referem o artigo 281.º (fiscalização abstracta da ilegalidade) e, para o que nos interessa, o artigo 280.º (fiscalização concreta da ilegalidade) da CRP.

Também nesta matéria se estabelecem relações entre os tribunais em geral e o Tribunal Constitucional, dispondo este de poderes de decisão de recursos em matéria de ilegalidade de normas. Assim, cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais (artigo 280.º, n.º 2, da CRP):

«a) Que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação da lei com valor reforçado;

²³ Sobre a questão: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob. Cit.*, p. 969 e ss.

²⁴ Salvo quando se trate de recurso obrigatório para o Ministério Público, cabendo, então, recurso directo.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob. Cit.*, p. 969.



- b) Que recusem a aplicação de norma constante de diploma regional com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autónoma;
- c) 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;
- d) Que apliquem norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos referidos nas alíneas a), b) e c)».

Caberá ainda, nos termos do n.º 5 do artigo 280.º, recurso das decisões dos tribunais que apliquem norma anteriormente julgada ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional, sendo este recurso obrigatório para o Ministério Público.

7. QUAIS AS COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA CONSTITUCIONAL?

293

O Tribunal Constitucional português é o órgão supremo em matéria de fiscalização da constitucionalidade, mas desempenha também outras competências fundamentais para regulação da vida institucional do Estado.

As competências do Tribunal Constitucional são enunciadas na Constituição e na lei.

Os artigos 221.º a 224.º (Título VI, da Parte III) da CRP são dedicados às competências, organização, composição e funcionamento deste Tribunal.

A Constituição reservou ainda o Título I da Parte IV para tratar da fiscalização da constitucionalidade, um dos modos de garantia e de preservação da própria Constituição, que em boa medida fica a cargo do Tribunal Constitucional.

A Constituição define no n.º 1 do artigo 223.º o núcleo fundamental das competências do Tribunal Constitucional, que se refere a matéria de fiscali-



zação da constitucionalidade, as quais são em boa parte estabelecidas pelos artigos 277.º e seguintes da CRP, precisamente as disposições em que se trata da fiscalização da constitucionalidade.

No n.º 2 do artigo 223.º a Lei Fundamental elenca um conjunto de outras competências não incluídas no âmbito do controlo da constitucionalidade.

Já de acordo com o definido no artigo 223.º, n.º 3, da CRP, ao Tribunal Constitucional podem a Constituição e outras leis atribuir novas competências.

Vejamos.

No artigo 223.º a CRP define:

«1. Compete ao Tribunal Constitucional apreciar a inconstitucionalidade e a ilegalidade, nos termos dos artigos 277.º e seguintes».

Dos artigos mencionados, bem como na Lei n.º 28/82 (Lei do Tribunal Constitucional), constam as várias competências do Tribunal nesta matéria. Na resposta à questão seguinte cuidaremos do seu desenvolvimento.

Outras competências do Tribunal Constitucional, não ligadas ao controlo da constitucionalidade, estão definidas no número 2 do mesmo artigo 223.º:

«2. Compete também ao Tribunal Constitucional:

a) Verificar a morte e declarar a impossibilidade física permanente do Presidente da República, bem como verificar os impedimentos temporários do exercício das suas funções;»

Esta competência está também prevista no artigo 7.º alínea a) da Lei do Tribunal Constitucional.

O artigo 223.º, n.º 2 da CRP prossegue:

«b) Verificar a perda do cargo de Presidente da República, nos casos previstos no n.º 3 do artigo 129.º e no n.º 3 do artigo 130.º;»

O artigo 7.º alínea b) da Lei do Tribunal Constitucional trata igualmente esta competência.

Na alínea c) do n.º 2 do artigo 223.º estabelece-se:



«c) Julgar em última instância a regularidade e a validade dos actos de processo eleitoral, nos termos da lei;»

O artigo 9.º da Lei do Tribunal Constitucional tem várias referências a esta matéria, definindo como competências do Tribunal Constitucional:

«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 dos artigos 114.º e 115.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio;

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 regionais e órgãos do poder local.

e) Receber e admitir as candidaturas relativas à eleição dos Deputados ao Parlamento Europeu e julgar os correspondentes recursos e, bem assim, julgar os recursos em matéria de contencioso eleitoral referente à mesma eleição;

f) Julgar os recursos contenciosos interpostos de actos administrativos definitivos e executórios praticados pela Comissão Nacional de Eleições ou por outros órgãos da administração eleitoral;

g) Julgar os recursos relativos às eleições realizadas na Assembleia da República e nas Assembleias Legislativas Regionais.»

Já na alínea d) do n.º 2 do artigo 223.º da CRP dispõe-se acerca das competências do Tribunal Constitucional:

«Verificar a morte e declarar a incapacidade para o exercício da função presidencial de qualquer candidato a Presidente da República, para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 124.º;»

Sobre a matéria dispõe igualmente o artigo 8.º, alínea b) da Lei do Tribunal Constitucional.



Na alínea e) do n.º 2 do artigo 223.º da CRP define-se como competência deste Tribunal:

«Verificar a legalidade da constituição de partidos políticos e suas coligações, bem como apreciar a legalidade das suas denominações, siglas e símbolos, e ordenar a respectiva extinção, nos termos da Constituição e da lei;»

O artigo 9.º da Lei do Tribunal Constitucional faz-lhe referência:

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, bem como apreciar a sua identidade ou semelhança com as de outros partidos, coligações ou frentes;

c) Proceder às anotações referentes a partidos políticos, coligações ou frentes de partidos exigidas por lei;»

Na alínea f) do n.º 2 do artigo 223.º da CRP estabelece-se como competência do Tribunal Constitucional:

«f) Verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade dos referendos nacionais, regionais e locais, incluindo a apreciação dos requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral;»

O artigo 11.º-A da Lei do Tribunal Constitucional determina nesta matéria que:

«Compete ao Tribunal Constitucional verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade das propostas de referendo nacional, regional e local, previstos no n.º 1 do artigo 115.º, no n.º 2 do artigo 232.º e nos artigos 240.º e 256.º da Constituição, incluindo a apreciação dos



requisitos relativos ao respectivo universo eleitoral, e o mais que, relativamente à realização desses referendos, lhe for cometido por lei»²⁶.

Na alínea g) do n.º 2, do artigo 223.º da CRP também se dispõe, designadamente, em matéria eleitoral:

«g) Julgar a requerimento dos Deputados, nos termos da lei, os recursos relativos à perda do mandato e às eleições realizadas na Assembleia da República e nas Assembleias Legislativas das regiões autónomas;»

O artigo 223.º, n.º 2 alínea h), da CRP, tal como a já mencionada alínea e), regula a matéria dos partidos políticos:

«h) Julgar as acções de impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos que, nos termos da lei, sejam recorríveis.»

O artigo 9.º da Lei do Tribunal Constitucional também atribui ao Tribunal competências várias em matéria de partidos políticos, coligações e frentes:

«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;

f) Ordenar a extinção de partidos e de coligações de partidos nos termos da lei».

Nos termos do n.º 3 do artigo 223.º da CRP «compete ainda ao Tribunal Constitucional exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas pela Constituição e pela lei».

²⁶ A Lei orgânica do regime do referendo é a Lei n.º 15-A/98, de 3 de Abril. O regime do referendo local consta da Lei orgânica n.º 4/2000, de 24 de Agosto.



No que respeita a outras competências atribuídas pela própria Constituição, estabelece-se no seu artigo 127.º, n.º 2, a competência do Tribunal Constitucional para receber as candidaturas para Presidente da República.

Já no que toca a competências definidas, não na Constituição, mas noutras leis —que devem revestir a forma de lei orgânica²⁷—, a Lei do Tribunal Constitucional deferiu a este Tribunal competência em matéria de extinção das organizações de ideologia fascista (artigo 10.º)²⁸, nos termos da Lei n.º 64/78, de 6 de Outubro; a Lei n.º 4/83, de 23 de Abril (alterada pela Lei n.º 38/83, de 25 de Outubro, e pela Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto), bem como a Lei n.º 19/2003, de 20 de Junho (modificada pela Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro), atribuem-lhe, respectivamente, competências em matéria de controlo da riqueza e dos rendimentos dos titulares de cargos políticos (também referido no artigo 11.º-A da Lei do Tribunal Constitucional)²⁹ e de fiscalização das finanças partidárias³⁰.

No ponto seguinte daremos especial atenção às competências do Tribunal Constitucional em matéria de fiscalização da constitucionalidade, da legalidade e de defesa de direitos.

²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa* Anotada, Cit., p. 664; Acórdão n.º 59/95, in *Diário da República*, I Série-A, n.º 59, de 10 de Março de 1995.

²⁸ Cfr. Acórdão n.º 17/94, in *Diário da República*, II Série, n.º 76, de 31-3-1994. Diz o artigo: «Compete ao Tribunal Constitucional declarar, nos termos e para os efeitos da Lei n.º 64/78, de 6 de Outubro, que uma qualquer organização perfilha a ideologia fascista e decretar a respectiva extinção». A Lei n.º 64/78 dá execução ao n.º 4 do artigo 46.º da CRP que proíbe as organizações que perfilhem a ideologia fascista.

²⁹ «Compete 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.».

³⁰ É a Entidade das Contas e Financiamentos Políticos que auxilia o Tribunal Constitucional no exercício destas funções: esta é «um órgão independente que funciona junto do Tribunal Constitucional e tem como atribuição coadjuv-lo tecnicamente na apreciação e fiscalização das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais para Presidente da República, para a Assembleia da República, para o Parlamento Europeu, para as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas e para as autarquias locais». Esta entidade foi criada pela Lei Orgânica n.º 2/2005, de 10 de Janeiro.



8. EM ESPECIAL, QUAIS SÃO AS COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA DE CONTROLO DA LEI E DE DEFESA DOS DIREITOS?

Já anteriormente fizemos referência ao artigo 221.º da Constituição que estabelece: «O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional».

Mais à frente, o artigo 223.º, n.º 1, da CRP determina que «compete ao Tribunal Constitucional apreciar a inconstitucionalidade e a ilegalidade, nos termos dos artigos 277.º e seguintes». É fundamentalmente nestes artigos que se encontram definidos os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das normas, assim como o papel neles desempenhado pelo Tribunal Constitucional³¹. Como foi referido atrás neste estudo, a Constituição Portuguesa não consagra uma acção constitucional de defesa do tipo do recurso de amparo espanhol, da alemã Verfassungsbeschwerde, ou dos institutos de países ibero-americanos como o já mencionado recurso de amparo, o mandado de segurança, o mandado de injunção, ou o habeas corpus, (que entre nós assume um sentido diverso e é decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça) que permitisse a defesa directa dos direitos fundamentais contra actos administrativos ou judiciais junto do Tribunal Constitucional. A fiscalização deste Tribunal incide apenas sobre normas, não sendo admitido o recurso para o Tribunal Constitucional para fins de defesa imediata e directa de direitos fundamentais. Aliás, as regras de legitimidade processual activa nem sequer permitem, em geral, que seja um eventual interessado a requerer a fiscalização de uma norma junto do Tribunal Constitucional (se exceptuarmos os casos de recurso para o Tribunal Constitucional de decisões proferidas por juízes num qualquer tribunal em questões de constitucionalidade).

³¹ Sobre a questão em geral, v.g., ALMEIDA, Luís Nunes de, *A Justiça constitucional no Quadro das Funções do Estado vista à luz das Espécies, Conteúdo e Efeitos das Decisões sobre a Constitucionalidade das Normas Jurídicas*; Lisboa, 1987, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020102.html>.



Por estas razões, faremos neste ponto referência resumida ao controlo da constitucionalidade e ao controlo da legalidade por parte do Tribunal Constitucional, sendo que é apenas por esta via indirecta do controlo de normas que se torna possível a protecção de direitos fundamentais pelo Tribunal.

No primeiro caso apontado de controlo está em causa a garantia da Constituição; no segundo, a garantia do respeito de determinadas normas infra-constitucionais.

No que respeita ao controlo da constitucionalidade, existem várias formas de fiscalização: fiscalização abstracta preventiva por acção, fiscalização abstracta sucessiva por acção, fiscalização sucessiva concreta difusa e incidental por acção, fiscalização abstracta sucessiva com base no controlo concreto, e fiscalização por omissão. Em todos eles o objecto da fiscalização podem ser normas contidas em actos legislativos.

Na fiscalização abstracta preventiva por acção pretende-se evitar que normas jurídicas violadoras da Lei fundamental entrem na ordem jurídica. Esta tem por objecto restrito qualquer norma constante de tratado internacional que tenha sido submetido para ratificação ao Presidente da República, de decreto que lhe tenha sido enviado para promulgação como lei ou como decreto-lei ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura, podendo este enviá-los ao Tribunal Constitucional para apreciação (artigo 278.º, n.º 1); ou de qualquer norma constante de decreto legislativo regional que tenha sido enviado para assinatura aos Representantes da República, cabendo-lhes, quanto a estas normas, legitimidade processual activa (n.º 2). Podem ainda requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de decreto que tenha sido enviado ao Presidente da República para promulgação como lei orgânica, além deste, o Primeiro-Ministro ou um quinto dos Deputados à Assembleia da República em efectividade de funções (n.º 4).



A fiscalização abstracta sucessiva por acção tem por objecto qualquer norma, estando a cargo do Tribunal Constitucional (artigo 281.º, n.º 1, alínea a), que profere decisões cujos efeitos, por via de regra, serão erga omnes³².

A fiscalização sucessiva concreta difusa e incidental por acção está a cargo de todos os tribunais, nos termos do artigo 204.º da CRP, e tem por objecto qualquer norma jurídica que o juiz do caso deva aplicar na situação concreta³³. Como já noutros pontos deste Relatório se explicou, da decisão que tome o juiz do caso acerca da questão de inconstitucionalidade caberá recurso para o Tribunal Constitucional. Estes recursos encontram-se regulados no artigo 280.º da CRP, bem como no artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional.

A fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade com base no controlo concreto é um tipo de fiscalização no qual a apreciação da norma pelo Tribunal Constitucional tem lugar quando este Tribunal já anteriormente julgou inconstitucional a norma em causa em três casos concretos, naturalmente, em sede de recurso (artigo 281.º, n.º 3, da CRP) - a declaração de inconstitucionalidade terá, então, força obrigatória geral.

A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão visa verificar a existência de omissões das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais, sendo que a sua consequência é a mera certificação, pelo Tribunal, dessa mesma omissão, participando-a ao órgão legislativo competente (artigo 283.º, n.º 2, da CRP). A legitimidade processual activa restringe-se, neste tipo de fiscalização, ao Presidente da República, ao Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, aos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas (artigo 283.º, n.º 1, da CRP).

³² Sobre este tipo de fiscalização em especial pode ver-se: ANTUNES, Miguel Lobo, «Fiscalização Abstracta da Constitucionalidade - Questões Processuais», *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Cit., p. 399 e ss.

³³ FONSECA, Guilherme da, «Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade», *Scientia Iuridica*, Ano XXXIII (1984), n.ºs 191-192, p. 455 e ss.



O controlo da legalidade pelo Tribunal Constitucional tem lugar, quer sob a forma de fiscalização concreta, quer sob a forma de fiscalização abstracta sucessiva.

No primeiro caso, a intervenção do Tribunal dá-se, já o apontámos na resposta à questão 6 deste Relatório, em sede de recurso de decisões tomadas sobre a questão da legalidade por um qualquer tribunal, que produzirá efeitos inter partes. No segundo, existirá um processo especial dirigido ao Tribunal Constitucional, com efeitos erga omnes.

Os recursos de ilegalidade para o Tribunal Constitucional podem ter por fundamento a decisão do juiz a quo que recusa a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua violação de lei com valor reforçado (artigo 280.º, n.º 2, alínea a), da CRP, e artigo 70.º, n.º 1, alínea c), da Lei do Tribunal Constitucional); a decisão do juiz a quo que recusa a aplicação de norma constante de diploma regional com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autónoma (artigo 280.º, n.º 2, alínea b), da CRP, e artigo 70.º, n.º 1, alínea d), da Lei do Tribunal Constitucional); a decisão do juiz a quo que recusa 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 (artigo 280.º, n.º 2, alínea c), da CRP, e artigo 70.º, n.º 1, alínea e), da Lei do Tribunal Constitucional); a decisão do juiz a quo que aplica norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos referidos nos casos anteriores (artigo 280.º, n.º 2, alínea d), da CRP, e artigo 70.º, n.º 1, alínea f), da Lei do Tribunal Constitucional).

Neste último caso só haverá recurso de decisões que não admitam recurso ordinário, por a lei o não prever ou por já haverem sido esgotados todos os que no caso cabiam, salvo os destinados a uniformização de jurisprudência (artigo 70.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional).

No que respeita à fiscalização abstracta da ilegalidade, prevista no artigo 281.º, n.º 1, da CRP, estará em causa a ilegalidade de quaisquer normas constantes de acto legislativo com fundamento em violação de lei com valor reforçado (alínea b)); ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma



regional, com fundamento em violação do estatuto da região autónoma (alínea c)); ou 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 (alínea d)).

9. OS JUÍZES E TRIBUNAIS ORDINÁRIOS PODEM SUSCITAR INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI?

A resposta a esta questão ficou já, em boa parte, respondida nos pontos 2 e 6 deste Relatório. De acordo com o estabelecido no artigo 204.º da CRP, «Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados». Com esta norma foi consagrado um direito de acesso directo dos juízes à Constituição. Significa isto que a inconstitucionalidade de qualquer norma que deva ser aplicada a um caso concreto submetido a julgamento, incluindo actos legislativos, pode ser suscitada pelas partes, ou ex officio pelo juiz do processo, devendo este apreciá-la e decidi-la.

Como resulta do exposto, este é um processo incidental de fiscalização da inconstitucionalidade: o juiz tem o dever de apreciar e decidir se uma norma que vai aplicar ao caso concreto viola a Constituição, devendo desaplicá-la caso a considere inconstitucional, nisto se traduzindo o seu «acesso directo» à Constituição³⁴. A questão da inconstitucionalidade a decidir pelo juiz surge como um incidente no processo principal em curso, em virtude de respeitar a norma imprescindível à solução do caso concreto. A decisão acerca desta questão incidental produzirá efeitos restritos ao caso concreto.

Sendo o sistema português de fiscalização da constitucionalidade um sistema misto, deve também colocar-se a questão de saber se os juízes dos tribunais comuns podem suscitar a inconstitucionalidade de normas perante o Tri-

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob Cit.*, p. 956-957.



bunal Constitucional para efeitos de fiscalização abstracta preventiva ou sucessiva da constitucionalidade por via de acção, ou em processo de fiscalização da constitucionalidade por omissão. Nos termos da Constituição (artigo 278.º, artigo 281.º, n.º 2, e artigo 283.º, respectivamente) os juízes não possuem legitimidade processual activa para desencadear qualquer um destes tipos de fiscalização. Nem mesmo no caso de processo de declaração da inconstitucionalidade com base no controlo concreto esta possibilidade é admitida (artigo 281.º, n.º 3, da CRP).

A apreciação da questão de constitucionalidade de uma norma surgida durante o processo deve ser decidida pelo juiz da causa, que a desaplicará caso a considere inconstitucional. O juiz não pode suscitar oficiosamente questões de constitucionalidade perante o Tribunal Constitucional, visto que não existe um mecanismo de «reenvio prejudicial» que permitisse ao Tribunal Constitucional, a pedido de um qualquer tribunal, apreciar, a título prejudicial, uma questão de constitucionalidade.

10. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA CONSTITUCIONAL CONTROLA A CONSTITUCIONALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS?

As normas constantes dos tratados internacionais estão subordinadas à Constituição, consequentemente, o Tribunal Constitucional português controla a sua constitucionalidade, quer preventiva, quer sucessivamente, nos termos do disposto, respectivamente, nos artigos 277.º, n.º 2, 278.º, n.º 1, 279.º, n.º 4 e 280.º, n.º 3, da CRP ³⁵.

³⁵ Sobre a subordinação das normas constantes de tratados internacionais à Constituição pode ver-se, nomeadamente: MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 86 e ss; MEDEIROS, Rui, «Relações entre normas constantes de convenções internacionais e normas legislativas na Constituição de 1976», *O Direito*, Ano 122 (1990), II, p. 355 e ss.



Algumas formas de inconstitucionalidade dos tratados são expressamente consideradas irrelevantes pelo texto constitucional, no termos do n.º 2 do artigo 277.º que estabelece: «a inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental»³⁶. Pretende-se, com este preceito não pôr em causa a aplicação na ordem interna das normas válidas constantes dos tratados em razão da violação de regras internas meramente secundárias em matéria de competência, forma ou procedimento de celebração ou aprovação de tratados³⁷.

A contrario, não serão irrelevantes a inconstitucionalidade material de tais normas³⁸, e mesmo tratando-se de inconstitucionalidade orgânica ou formal esta não pode resultar da violação de disposição fundamental, sendo como tal consideradas as normas que assumam grande relevância em termos de repartição de competências³⁹.

As especificidades do controlo da constitucionalidade referem-se desde logo à fiscalização abstracta preventiva da constitucionalidade: os tratados fazem parte do núcleo restrito de normas que podem ser objecto deste tipo de fiscalização pelo Tribunal Constitucional (artigo 278.º, n.º 1, da CRP).

³⁶ Sobre esta questão: ARAÚJO, António de, «Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno - Limitação dos Efeitos do Juízo de Constitucionalidade (a norma do artigo 277,2 da CRP)», *Estudos sobre a Jurisprudência Constitucional*, Cit., p. 18 e ss.

³⁷ Ver sobre o assunto: CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit., p. 998 e ss.

³⁸ Nem as constantes de simples acordos.

³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit., p. 999. Sobre o que seja disposição fundamental exemplificam os autores com as normas de competência exclusiva da Assembleia da República para aprovar as convenções internacionais que versem matéria da sua competência reservada (artigo 164.º, alínea j), hoje artigo 161.º, alínea i), da CRP), assim como com o direito das regiões autónomas de participação nas negociações de tratados e acordos internacionais que directamente lhes digam respeito 229.º, n.º 1, alínea s), hoje artigo 227.º, n.º 1, alínea t)).



Nos termos gerais, o tratado internacional deverá ser vetado pelo Presidente da República e a superação deste veto só poderá ter lugar, nos termos do disposto no artigo 279.º, da CRP, se a Assembleia da República o vier a aprovar por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, caso em que poderá este ser então ratificado pelo Presidente da República.

Também em sede de fiscalização concreta, mais especificamente em matéria de recurso para o Tribunal Constitucional, a Constituição consagra igualmente um regime especial aplicável aos tratados ao tornar obrigatório para o Ministério Público o recurso para o Tribunal Constitucional quando a norma desaplicada pelo tribunal a quo conste de convenção internacional (artigo 280.º, n.º 3, da CRP).

As alterações introduzidas em 1989 à Lei n.º 28/82 (Lei do Tribunal Constitucional) consagraram um novo processo de verificação da contrariedade de uma norma legislativa com uma convenção internacional, que embora não constitucionalmente previsto, se considera admissível ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 225.º da Constituição. Trata-se de um recurso para o Tribunal Constitucional – por isso, em sede de fiscalização concreta - de decisões dos tribunais comuns 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 70.º, n.º 1, alínea i), da Lei do Tribunal Constitucional). Este recurso incide apenas sobre questões de natureza jurídico-constitucionais ou jurídico-internacionais implicadas na decisão recorrida (artigo 71.º, n.º 2).

Sobre o que poderão ser consideradas «questões de natureza jurídico-constitucionais ou jurídico-internacionais» escreveu Gomes Canotilho: «são questões jurídico-constitucionais as que se localizam em sede de direito constitucional (cfr. artigo 8.º), devendo ser analisadas e resolvidas segundo as normas e princípios constitucionalmente consagrados» (v.g., problemas quanto à posição hierárquica das normas de direito internacional, qualificação de nor-



mas reguladoras de actos ou relações internacionais). «Serão questões jurídico-internacionais as que se localizam no plano do direito internacional, geral, convencional e consuetudinário, cabendo discuti-las e analisá-las à face dos princípios e normas deste direito» (v.g., validade e vigência de uma convenção internacional, campo de aplicação das normas internacionais, etc.) ⁴⁰.

Esta inovação processual da Lei do Tribunal Constitucional teve como objectivo resolver a desarmonia jurisprudencial existente entre as 1.^a e 2.^a Secções do Tribunal Constitucional relativamente ao conhecimento da desconformidade entre direito interno e direito internacional, designadamente convencional, já que entre 1984 e 1989 a 1.^a Secção considerava este vício como inconstitucionalidade (violação do artigo 8.º da CRP), e a 2.^a Secção como mera ilegalidade, declarando-se, então, incompetente para seu conhecimento ⁴¹.

11. COMO ESTÁ REGULADO O ACESSO DOS PARTICULARES À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL?

307

Em virtude das características mistas do sistema português de fiscalização da constitucionalidade, que recebeu a influência do sistema difuso da judicial review norte americana e do sistema concentrado austríaco (Verfassungsgerichtsbarkeit), o acesso dos particulares à jurisdição constitucional foi regulado de modo diverso, consoante o que esteja em causa seja a fiscalização difusa ou a fiscalização concentrada da constitucionalidade.

⁴⁰ Sobre este processo pode ver-se, designadamente, CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob. Cit.*, p. 1011 e ss; COSTA, José Manuel Cardoso da, *A jurisdição constitucional em Portugal*, 2.^a Edição, Coimbra, 1992, p. 27.

⁴¹ Sobre essa divergência: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob. Cit.*, p. 1012; MENDES, Armindo Ribeiro/ UCHA, Ana Paula, *Os órgãos de fiscalização da Constitucionalidade: funções, competências, organização e papel no Sistema Constitucional perante os demais poderes do Estado (I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América)*, disponível em : <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020301.html>.



No que respeita à fiscalização abstracta concentrada da constitucionalidade, a cargo do Tribunal Constitucional, o sistema português não contemplou uma acção constitucional de defesa, ou seja, não existe uma acção directa de inconstitucionalidade para defesa dos direitos, liberdades e garantias que possa ser accionada por iniciativa do cidadão, nem consagrou a acção popular.

Já no que toca à fiscalização difusa concreta, a Constituição estabeleceu importantes direitos de participação, traduzidos num acesso mais ou menos amplo à jurisdição constitucional pelos particulares, muito embora também aqui não haja sido consagrado um direito autónomo de acção, mas simplesmente um direito de, por via incidental, suscitar a questão a propósito de norma que deva ser aplicada ao caso sub iudice por um qualquer tribunal ⁴².

A ausência de uma acção directa de inconstitucionalidade traduz-se na impossibilidade de os particulares eventualmente afectados por um acto normativo público poderem impugnar directamente a sua constitucionalidade junto do Tribunal Constitucional. Já o não reconhecimento aos cidadãos em geral, independentemente do seu interesse pessoal, da possibilidade de pedir a declaração de inconstitucionalidade de um acto normativo, explica que se sustente que no sistema português não existe uma acção popular de inconstitucionalidade.

Estas soluções não deixaram de ser debatidas e ponderadas – designadamente nas Revisões da Constituição ocorridas em 1989 e em 1994 – mas dois argumentos – que traduzem dois mecanismos que assumem o protagonismo fundamental no que se refere às vias de acesso dos particulares à jurisdição constitucional, um ainda ligado à fiscalização abstracta, outro referente à fiscalização concreta - parecem ter sido decisivos para o afastamento destes meios de acesso do quadro da justiça constitucional portuguesa.

Por um lado, o artigo 23.º da CRP confere aos cidadãos o direito de petição perante o provedor de justiça (genericamente estabelecido no artigo 52.º da CRP, para, entre outros, defesa dos seus direitos e da Constituição),

⁴² ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2001, p. 360 e ss.



podendo aqueles apresentar queixas por acções ou omissões dos poderes públicos. Sendo o provedor uma das entidades com legitimidade processual activa para pedir a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, por acção, nos termos do disposto no artigo 281.º, n.º 2, alínea d), ou omissão, de acordo com o fixado pelo artigo 283, n.º 1, ambos da CRP, acabam os cidadãos, também por esta via, por dispor de um acesso quase directo ao Tribunal.

Por outro lado, o artigo 280.º da CRP consagra uma acção indirecta de inconstitucionalidade, traduzida no direito conferido ao cidadão de recorrer para o Tribunal Constitucional da decisão de qualquer tribunal que aplique normas cuja inconstitucionalidade haja sido por si suscitada no processo (n.º 1, alínea b)), ou que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade (n.º 1, alínea a)). O recurso para o Tribunal Constitucional é restrito à matéria de constitucionalidade, não podendo este apreciar a questão sub iudice. Este mecanismo caracteriza o acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional pela via do recurso relativamente a decisões na matéria tomadas por um qualquer tribunal em sede de fiscalização concreta, difusa e incidental da constitucionalidade.

Naturalmente, do que fica exposto resulta que o cidadão tem acesso à justiça constitucional junto de qualquer tribunal, podendo suscitar a questão a propósito de norma que vá ser aplicada ao caso concreto, decisão que será, em primeira instância, decidida pelo tribunal da causa, e que só produzirá efeitos nesse caso concreto.

12. ESTÁ PREVISTO O ACESSO DAS PESSOAS COLECTIVAS PÚBLICAS NO CASO DE PROCESSOS CONSTITUCIONAIS DE TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS?

A questão tem merecido alguma discussão na doutrina portuguesa.

Nos termos do artigo 12.º, n.º 2, da CRP, relativo ao princípio da universalidade, «As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza». Se é pacífico que as pessoas colectivas de



direito privado gozam de direitos fundamentais a que não seja inerente a referência humana, –como a liberdade de imprensa, a liberdade de reunião, a liberdade de profissão, ou a liberdade de domicílio– não pressupondo, então, características intrínsecas ou naturais ao homem como sejam o corpo ou bens espirituais ⁴³, já não há unanimidade no que respeita ao gozo de direitos fundamentais por parte das pessoas colectivas de direito público.

Os que afastam as pessoas colectivas do gozo de direitos fundamentais argumentam no sentido de que os estes são instituídos como uma esfera de liberdade perante os poderes públicos pelo que, por natureza, as pessoas colectivas públicas não poderiam gozar destes direitos. Esta tese negativa sustenta também que as entidades públicas não poderiam ser, simultaneamente, titulares e destinatários de direitos fundamentais ⁴⁴. Ainda assim, aceita-se que gozariam de direitos processuais fundamentais, como o direito do juiz legal ou o direito de ser ouvido (artigo 32.º da CRP) ⁴⁵.

Aqueles que aceitam a titularidade de direitos fundamentais por parte das pessoas colectivas invocam que a letra do artigo 12.º, n.º 2, da CRP, não estabelece qualquer diferenciação e, argumento de muito maior peso, que estas pessoas poderão encontrar-se numa situação típica de sujeição, em virtude de desempenharem tarefas que visam a realização de interesses protegidos por direitos fundamentais ⁴⁶.

13. QUAL O REGIME DE EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA CONSTITUCIONAL?

A questão da execução das sentenças do Tribunal Constitucional pode colocar-se tanto no caso de fiscalização abstracta da constitucionalidade,

⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob Cit.*, p. 412-413.

⁴⁴ CANOTILHO/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit., p. 123.

⁴⁵ Ver, por todos, CANOTILHO/José Joaquim Gomes, *Ob Cit.*, p. 413-414.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 413-414.



como nos casos de fiscalização concreta, em que a intervenção do Tribunal tem lugar para conhecimento, em sede de recurso, de decisões de outros tribunais em matéria de constitucionalidade proferidas no âmbito de processos que perante estes corriam. Na primeira situação, deverá analisar-se tanto a execução de sentenças proferidas no âmbito de processos de fiscalização abstracta preventiva, como a sua execução em processos de fiscalização por omissão, como ainda nos casos de processos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade. No segundo caso importa referir em especial a execução das sentenças do Tribunal Constitucional pelos tribunais cujas decisões foram objecto de recurso para este Tribunal.

A questão foi profusamente tratada em anterior Relatório deste Tribunal ⁴⁷.

Com a fiscalização abstracta preventiva pretende-se evitar que entrem em vigor normas violadoras da Constituição. De acordo com o estabelecido no artigo 279.º, n.º 1, da CRP, quando o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de qualquer decreto ou acordo internacional, deverá o diploma ser vetado pelo Presidente da República ou pelo Representante da República, conforme os casos, e devolvido ao órgão que o tiver aprovado.

Nestes casos, o decreto não poderá ser promulgado ou assinado sem que o órgão que o tiver aprovado expurgue a norma julgada inconstitucional (n.º 2).

Mas apesar da pronúncia do Tribunal Constitucional, o diploma contendo normas inconstitucionais poderá, nos termos previstos na Constituição, vir a ser promulgado, assinado ou ratificado.

⁴⁷ *A execução das decisões do Tribunal Constitucional pelo legislador*, Conferência Tripartida Portugal, Espanha e Itália, Roma 2001, da autoria de Miguel Nogueira de Brito, Joaquim Pedro Cardoso da Costa e António de Araújo, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020201.html>. Texto igualmente disponível em: *Sub Iudice (Justiça e Sociedade)*, Janeiro/Junho de 2001, p. 111 e ss. Sobre a questão pode ver-se também: MARQUES, António Rocha, «O Tribunal Constitucional e os outros tribunais: a execução das decisões do TC», *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Cit., p. 453 e ss.



De facto, pode acontecer que a norma não seja expurgada, sendo, em alternativa, o diploma confirmado por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, assim se superando a pronúncia do Tribunal Constitucional (n.º 3).

Também no caso de norma constante de tratado, se a Assembleia da República o vier a aprovar por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções, este poderá ser ratificado, apesar da pronúncia de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional (n.º 4).

Apesar desta possibilidade, na prática a Assembleia da República nunca utilizou o poder previsto no artigo 279.º, n.º 2, da CRP, podendo afirmar-se que o legislador cumpre as decisões do Tribunal em matéria de fiscalização preventiva ⁴⁸.

Duas razões parecem contribuir para este cumprimento: desde logo a possibilidade de o Tribunal voltar a pronunciar-se sobre o diploma depois de entrar em vigor, em sede de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, ou em sede de fiscalização concreta, quando lhe seja apresentado recurso ⁴⁹. Por outro lado, atendendo à obrigatoriedade de recurso imposta ao Ministério Público quando esteja em causa a aplicação de norma já anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional (artigo 280.º, n.º 5, da CRP), esta sempre será uma possibilidade bem plausível.

No processo de fiscalização por omissão o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas

⁴⁸ Ao contrário da Assembleia Regional dos Açores: Acórdão n.º 190/87, no qual o Tribunal Constitucional se pronunciou pela inconstitucionalidade de todas as normas constantes do Decreto Legislativo Regional n.º 8/87/A, a Assembleia Regional dos Açores fez uso do poder que lhe é atribuído pelo n.º 2 do artigo 279.º, da CRP, reapreciando o diploma e confirmando-o.

⁴⁹ Como aconteceu no caso do Acórdão n.º 85/85, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 6, p. 245 e ss.



legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais (artigo 283.º, n.º 1, da CRP). A execução das decisões do Tribunal Constitucional nestes processos pretenderia fazer com que essa omissão fosse corrigida. Tem-no sido algumas vezes.

Frequentemente, o simples desencadear do processo no Tribunal Constitucional, e o subsequente pedido de pronúncia deste ao órgão que deveria ter emitido a norma leva a que o órgão inicie o processo legislativo, que culmina com a emissão das normas em falta⁵⁰. Outras vezes, é já a decisão do Tribunal que faz apressar o processo legislativo⁵¹.

No que diz respeito aos processos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, mediante o qual o Tribunal Constitucional anula uma norma submetida à sua apreciação, não podendo, contudo, emitir, ele mesmo, norma substitutiva (ele é contralegislador, não é legislador⁵²), as decisões deste Tribunal vinculam todos os tribunais, o próprio Tribunal Constitucional e o legislador.

A vinculação dos tribunais pela declaração de inconstitucionalidade em processo de fiscalização abstracta sucessiva implica que estes desapliquem, nos

⁵⁰ No Acórdão n.º 276/89 (in *Diário da República*, II Série, de 12 de Junho de 1989) deu-se por não verificada a omissão de medidas legislativas necessárias para tornar exequível o artigo 120.º, n.º 3, da CRP visto ter sido entretanto aprovada a Lei n.º 34/87, de 16 de Julho; com o Acórdão n.º 36/90 (in *Diário da República*, II Série, de 4 de Julho de 1990) o Tribunal Constitucional decidiu não dar por verificada a omissão da medida legislativa prevista no artigo 241.º, n.º 3, da CRP, por estar a decorrer o processo legislativo, havendo já sido votado na generalidade; com o Acórdão n.º 638/95 (in *Diário da República*, II Série, de 28 de Dezembro de 1995) o Tribunal Constitucional também decidiu não dar por verificada a omissão das medidas legislativas necessárias à exequibilidade da norma do artigo 52.º, n.º 3, da CRP, por entretanto ter sido publicado a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, sobre o direito de participação procedimental e de acção popular.

⁵¹ Foi o que aconteceu depois da emissão do Acórdão n.º 182/89 (in *Diário da República*, I Série, de 2 de Março de 1989), no qual o Tribunal Constitucional decidiu dar «por verificado o não cumprimento da Constituição por omissão da medida legislativa prevista no n.º 4 do seu artigo 35.º, necessária para tornar exequível a garantia constante do n.º 2 do mesmo artigo».

⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Cit., p. 1045. Deve mesmo «abster-se de quaisquer indicações precisas que não sejam necessárias pela justificação da inconstitucionalidade».



processos pendentes, a norma declarada inconstitucional ⁵³. Quanto à vinculação do próprio Tribunal, significa que deve decidir em conformidade com a declaração de inconstitucionalidade todos os recursos pendentes ⁵⁴.

São efeitos típicos da declaração de inconstitucionalidade, o de eliminar retroactivamente da ordem jurídica a norma inconstitucional, desde o momento da entrada em vigor desta última, e o de repristinar a norma revogada pela norma declarada inconstitucional (artigo 281.º, n.º 1, da CRP). Mas a declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade de uma norma constituirá o legislador no dever de não reproduzir a norma declarada inconstitucional, incorrendo no mesmo tipo de inconstitucionalidade que foi declarada? Isto é, terá a decisão um efeito preclusivo? Assim parece, visto que sempre o Tribunal poderia ver a pronunciar-se no mesmo sentido após a emissão da mesma norma desde que tal lhe fosse solicitado ⁵⁵. Claro que a extensão deste efeito preclusivo depende do tipo de vício que esteja em causa, uma vez que, tratando-se de vício orgânico ou formal a norma poderá ser de novo editada desde que seja ultrapassada a sua deficiência quanto a estes aspectos.

Também não será permitido ao legislador neutralizar ou contrariar tais declarações de inconstitucionalidade através de convalidação retroactiva, por acto legislativo, de actos administrativos praticados com base numa norma declarada inconstitucional sem restrição de efeitos ⁵⁶.

⁵³ Neste sentido, CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Cit.*, p. 983.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 983. V.g., Acórdão n.º 55/99, in DR I, de 19 de Fevereiro.

⁵⁵ Para mais desenvolvimentos: *A execução das decisões do Tribunal Constitucional pelo legislador*, Conferência Tripartidas Portugal, Espanha e Itália, Roma 2001, da autoria de Miguel Nogueira de Brito, Joaquim Pedro Cardoso da Costa e António de Araújo, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020201.html>.

⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob Cit.*, p. 982. Ver na jurisprudência, v.g., Acórdão n.º 23/83, in DR II, de 1 de Fevereiro de 1984, ou Acórdão n.º 142/85, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 6, p. 81 e ss. Para outros exemplos menos significativos de vinculação do legislador pelas declarações de inconstitucionalidade: *A execução das decisões do Tribunal Constitucional pelo legislador*, Conferência Tripartidas Portugal, Espanha e Itália, Roma 2001, da autoria de Miguel Nogueira de Brito, Joaquim Pedro Cardoso da Costa e António de Araújo, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020201.html>.



Nos processos de fiscalização concreta as decisões do Tribunal Constitucional em sede de recurso de decisões proferidas por um qualquer tribunal em matéria de constitucionalidade apenas valem para o caso concreto, ou seja, não têm força obrigatória geral, mas fazem caso julgado no processo respectivo quanto à questão de constitucionalidade (artigo 80.º, n.º 5 da Lei do Tribunal Constitucional), admitindo-se, inclusivamente, recurso para o Tribunal Constitucional por motivo de violação, pelo tribunal a quo, do caso julgado fixado por decisão deste em sede de recurso de fiscalização concreta⁵⁷. Nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei do Tribunal Constitucional, se o Tribunal Constitucional der provimento ao recurso (ainda que só parcialmente), o Tribunal revoga a decisão recorrida e os autos baixam ao tribunal de onde provieram, a fim de que este reforme a decisão ou, caso se trate de tribunal superior, a mande reformar, em conformidade com o julgamento sobre a questão da inconstitucionalidade - tal significa que o tribunal está impedido de voltar a aplicar a norma (ou a interpretação normativa) julgada inconstitucional, muito embora isso nem sempre implique uma alteração do sentido da decisão da questão principal.

Importa, ainda, acentuar que, nos casos em que o juízo de constitucionalidade ou de legalidade formulado pelo Tribunal Constitucional assentar em determinada interpretação da norma infraconstitucional em causa, esta deve ser aplicada, na reforma da decisão recorrida, com tal interpretação.

Uma última nota breve sobre a questão da fiscalização das decisões do Tribunal Constitucional – Quis custodiet custodes?

Sendo o Tribunal Constitucional o órgão máximo de fiscalização da constitucionalidade, das suas decisões não cabe recurso para qualquer outro órgão. Assim, como refere Jorge Miranda «A resposta há-de procurar-se no rigor dos seus juízes, na capacidade para encontrarem a síntese das suas diferentes formações e precompreensões, no seu apego ao princípio de legitimidade em que

⁵⁷ V.g., Acórdão n.º 532/99, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 45, 1999, p. 101 e ss., e Acórdão n.º 340/00, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 47, 2000, p. 541 e ss.



se esteia o Tribunal. Há-de procurar-se também na consciência jusconstitucionalística da comunidade, em interacção e diálogo com eles. E ainda na apreciação crítica da doutrina especializada»⁵⁸.

O que fica dito não significa que não ocorram conflitos entre secções do Tribunal Constitucional⁵⁹.

14. NO SEU PAÍS EXISTE CONFLITO DE JURISDIÇÕES NO QUE RESPEITA À DEFESA DA CONSTITUIÇÃO?

Como se referiu, o sistema português de fiscalização da constitucionalidade é hoje puramente jurisdicional, sendo a defesa da Constituição levada a cabo pelo Tribunal Constitucional, bem como por qualquer outro tribunal, embora em diferentes moldes. As funções atribuídas a estas entidades são, como vimos, diversas, tendo a construção do sistema, apesar de misto, contribuído para reduzir potenciais conflitos.

Os tribunais em geral apenas são competentes para o controlo concreto e incidental da constitucionalidade: o juiz do processo deve apreciar e decidir acerca da inconstitucionalidade de norma relevante para a solução do feito submetido a julgamento, devendo desaplicá-la caso a considere violadora da Lei Fundamental.

Apesar deste poder atribuído a qualquer tribunal, é ao Tribunal Constitucional que cabe a última palavra acerca da decisão sobre a questão de constitucionalidade resolvida pelo juiz do processo, podendo esta norma ser objecto de recurso para este órgão jurisdicional supremo. Simultaneamente o Tribu-

⁵⁸ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Cit., p. 185.

⁵⁹ A doutrina cita algumas vezes os conflitos existentes entre a 1.^a e 2.^a secções do Tribunal em matéria de relações do direito internacional com o direito interno, que teria conduzido à inclusão, na Lei do Tribunal Constitucional, de um processo de verificação da contrariedade de uma norma legislativa com uma convenção internacional.



nal Constitucional é também, por natureza, e em exclusivo a instância de controlo abstracto da constitucionalidade.

O sistema português, apesar de sistema misto, não está construído de molde a potenciar conflitos ou desarmonia de julgados. Na verdade, no caso da fiscalização concreta, a última palavra cabe ao Tribunal Constitucional, pelo que a decisão final, mesmo com efeitos restritos ao caso sub iudice, será deste Tribunal, o que funcionará como maior garante de harmonia entre decisões restritas ao caso concreto, entre si, e entre estas e decisões com força obrigatória geral. Caso o sistema tivesse sido construído de modo a que o conhecimento dos recursos das decisões de inconstitucionalidade dos tribunais em geral fosse concedido a uma sala de um Tribunal Supremo (v.g., o Supremo Tribunal de Justiça), ficando a fiscalização abstracta sucessiva a cargo de um outro Tribunal fora da ordem judicial (o Tribunal Constitucional), aí sim, aumentaria a probabilidade de desarmonia de julgados ⁶⁰.

Para evitar conflitos contribui igualmente o regime previsto relativamente à execução das decisões do Tribunal Constitucional pelos tribunais em geral e pelo próprio Tribunal Constitucional.

Quando a decisão respeite a processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, o Tribunal Constitucional estará vinculado pela sua própria declaração de inconstitucionalidade, devendo decidir em conformidade com essa declaração todos os recursos pendentes. Relativamente aos tribunais em geral, estes são obrigados a desaplicar nos processos pendentes, a norma declarada inconstitucional.

No que respeita à fiscalização concreta, quando o Tribunal Constitucional der provimento ao recurso este procede à revogação da decisão recorrida em matéria de constitucionalidade, baixando os autos ao tribunal a quo, a fim de que este reforme a decisão ou, caso se trate de tribunal superior, mandar

⁶⁰ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, Cit., p. 193; *Idem*, «A jurisprudência do Tribunal Constitucional em 1995», *O Direito*, 1996, p. 137 e ss.



reformá-la, em conformidade com o julgamento sobre a questão da inconstitucionalidade.

Também o processo de declaração da inconstitucionalidade com base no controlo concreto é relevante para a compreensão das articulações do sistema misto que visam evitar incongruências. Este permite o trânsito do controlo difuso, concreto e incidental para o controlo concentrado quando o Tribunal Constitucional tiver já julgado inconstitucional, na sequência de recurso, uma norma em três casos concretos. O processo de generalização transforma em efeitos erga omnes os efeitos inter partes que caracterizavam a decisão de cada um dos três recursos anteriormente decididos acerca da aplicação da mesma norma ⁶¹.

15. QUAL É A RELAÇÃO ENTRE A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS DE PROTECÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS?

São várias as perspectivas a ter em conta nesta questão. Escolhemos fazer referência breve à questão da vinculação do Tribunal Constitucional pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Para que se compreenda melhor esta relação convém salientar que a intervenção do Tribunal Constitucional português está limitada ao controlo de normas, e não à sua aplicação, v.g. pela Administração Pública, ou ao conhecimento de situações de violação directa de direitos fundamentais.

Este ponto permite desde logo compreender que é bem diversa a competência do Tribunal Constitucional, que apenas por via indirecta, de controlo de inconstitucionalidade de normas, poderá contribuir para a defesa de direitos fundamentais, e a competência do TEDH, especialmente vocacionada

⁶¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ob Cit.*, p. 994-995.



para este fim. Consequentemente, a potencial sobreposição prática de competências será quase nula.

Ainda assim, importará apurar, noutra perspectiva, se a jurisdição constitucional não estará vinculada à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, fora dos casos impostos na CEDH ⁶². Tem-se entendido que não, designadamente pelo facto de existirem na DEDH mecanismos que permitam ao TEDH rever as decisões dos tribunais nacionais, designadamente, do Tribunal Constitucional, o que retira alcance prático à potencial vinculação da jurisprudência do TEDH ⁶³. Ainda assim, o Tribunal Constitucional seguiu, em várias ocasiões, as decisões do TEDH.

Para compreender a relação entre as duas jurisdições é igualmente interessante saber se o recurso para o Tribunal Constitucional de uma questão de constitucionalidade decidida pelo juiz do caso deve ser considerado para efeitos de esgotamento das vias de recurso internas enquanto requisito para o acesso ao TEDH: tem-se maioritariamente entendido que tal não é condição, nomeadamente por que o acesso ao Tribunal Constitucional português é feito para mero controlo da constitucionalidade de normas, e não para protecção directa e imediata de direitos fundamentais, como se referiu ⁶⁴.

⁶² Sobre o tema: ARAÚJO, António de/ BRITO, Luís Miguel Nogueira de/ COSTA, Joaquim Pedro Cardoso da, *As relações entre os tribunais constitucionais e as outras jurisdições nacionais, incluindo a interferência, nesta matéria, da acção das jurisdições europeias*, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020108.html>; RAMOS, Rui Manuel Moura, «A Carta de Direitos Fundamentais da união Europeia e a protecção dos direitos fundamentais», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 963 e ss.

⁶³ Sobre a questão: VITORINO, António, *Protecção Constitucional e Protecção Internacional dos Direitos do Homem: Concorrência ou Complementaridade*, Lisboa, 1993, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020105.html>.

⁶⁴ Como referem, António de Araújo, Luís Miguel Nogueira de Brito e Joaquim Pedro Cardoso da Costa, isto não significa que o Tribunal Constitucional não se tenha pronunciado em questões que tenham depois vindo a ser decididas pelo TEDH. Os casos citados reflectem, inclusivamente, uma sintonia de decisões, *As relações entre os tribunais constitucionais e as outras jurisdições nacionais, incluindo a interferência, nesta matéria, da acção das jurisdições europeias*, Cit.



Também devem ser referidas algumas questões a propósito da relação entre a jurisdição constitucional portuguesa e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, pois em virtude das suas competências este poderá pronunciar-se sobre normas protectoras de direitos fundamentais, tanto mais que a Carta dos Direitos Fundamentais assim o potencia.

Este Tribunal tem-se considerado exclusivamente competente para conhecer da aplicação do direito comunitário, cabendo-lhe decidir acerca da invalidade e interpretação das regras comunitárias, o que pode significar que os tribunais em geral, incluindo o Tribunal Constitucional português, terão de recorrer ao mecanismo do reenvio prejudicial sempre que pretendam ver declarada a nulidade ou desaplicada uma regra comunitária. De todo o modo, deve ter-se em conta que o Tribunal Constitucional, como todos os tribunais nacionais, estaria vinculado à interpretação ou juízo de validade que o Tribunal de Justiça das Comunidades faça do direito comunitário.

O Tribunal Constitucional português, nos Acórdãos n.º 184/89 e n.º 163/90, admitiu a possibilidade de recurso a este mecanismo ⁶⁵. E no Acórdão n.º 621/98 chegou mesmo a considerar que, envolvendo a recepção do direito comunitário a recepção de mecanismos institucionais que visam garantir a sua aplicação do direito comunitário, ou seja uma instância jurisdicional comunitária vocacionada para sua tutela, seria incongruente que se fizesse intervir para o mesmo efeito, no plano nacional, uma outra instância do mesmo ou semelhante tipo, no caso, o Tribunal Constitucional ⁶⁶.

Na doutrina, em escrito recente, Moura Ramos considera que apesar de o Tribunal Constitucional não se ter ainda pronunciado sobre a sua hipotética competência para conhecer de uma eventual incompatibilidade de regras comunitárias com os preceitos constitucionais, «sempre estaria em aberto um potencial conflito com a actual jurisprudência do Tribunal de Justiça» por se

⁶⁵ Respectivamente publicados no *DR I*, de 9 de Março de 1989, p. 1044 e ss; e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 16, 1990, p. 301 e ss.

⁶⁶ *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol., 1998, p. 301 e ss.



entender que a «Constituição nacional se mantém como padrão de juridicidade último no espaço nacional – e portanto também em relação às regras do direito comunitário -, mesmo que em termos de apenas estar em causa a salvaguarda de um seu “núcleo essencial”» ⁶⁷. Integrariam este núcleo, segundo Cardoso da Costa «a protecção dos direitos fundamentais e com a garantia do respeito das «singularidades» próprias de cada Constituição nacional» ⁶⁸.

⁶⁷ RAMOS, Rui Manuel Moura, *Os Tribunais Constitucionais perante a nova Constituição Europeia (incluindo a Carta dos Direitos Fundamentais) e a sua futura articulação com o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (e com o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) - A revisão dos Tratados da União Europeia e das Comunidades Europeias e a posição futura dos Tribunais Constitucionais dos Estados-Membros*, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/textos020202.html>.

⁶⁸ COSTA, José Manuel Cardoso da, *Ob. Cit.*





PUERTO RICO

1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

Sí

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

No, aunque el legislador, antes de aprobar cualquier ley, hace un examen de su constitucionalidad, razón por la cual las leyes se presumen constitucionales. Pero una vez la ley es aprobada, el Tribunal Supremo de Puerto Rico es el intérprete final de la Constitución, por lo tanto, de la constitucionalidad de las leyes.

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

Sí, tenemos un sistema difuso de control de la constitucionalidad de las leyes.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

No. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ejerce jurisdicción general.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

Ver respuesta #4

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Ver respuesta #4

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Ver respuesta #4

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

El Tribunal Supremo atiende todos los planteamientos constitucionales que puedan presentar las partes. Aunque la Constitución del Estado Libre Asociado de

Puerto Rico, a diferencia de la Constitución de los Estados Unidos de América, no incluye como requisito jurisdiccional la existencia de un «caso o controversia», la doctrina jurisprudencial nuestra ha negado la posibilidad de emitir opiniones consultivas y también se ha impuesto normas de auto restricción tales como la de adoptar las doctrinas de legitimación (standing), justiciabilidad y madurez, entre otras.

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

No es necesario, dado el sistema difuso de control de la constitucionalidad de las leyes que existe en Puerto Rico.

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

325

Por razón de la relación política entre Puerto Rico y Estados Unidos, los tratados internacionales que aplican en Puerto Rico son aquellos que han sido convenidos por el gobierno Federal. Los tribunales de Puerto Rico, en cuanto pueden interpretar y aplicar la Constitución de los Estados Unidos -aunque dentro de los parámetros fijados por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos-, pueden también ejercer el control de la constitucionalidad de los tratados.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico ha establecido que el acceso a los tribunales es un derecho fundamental y, en consecuencia, los tribunales deben atender los planteamientos constitucionales.



12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

No. En Puerto Rico los planteamientos se atienden, por disposición jurisprudencial, dentro de la existencia de un «caso o controversia»; es decir, son las personas afectadas, y que tienen un caso ante la corte, quienes pueden presentar planteamientos constitucionales. No obstante, dentro de ese marco, los tribunales pueden admitir, especialmente en casos complicados y de alto interés público, la participación de algún *amicus curiae*.

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Dado que los planteamientos constitucionales se atienden y resuelven dentro del «caso o controversia», las resoluciones se ejecutan a través del procedimiento ordinario de ejecución de la sentencia.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

No. Puerto Rico tiene constitucionalmente un sistema judicial unificado que constituye una sola jurisdicción. Por eso, su funcionamiento vertical (Tribunal de Primera Instancia, Tribunal de Apelaciones, Tribunal Supremo) no produce conflictos jurisdiccionales.



15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Al presente no se han planteado controversias o problemas jurisdiccionales entre los tribunales de Puerto Rico y los tribunales internacionales.





REPÚBLICA DOMINICANA



1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

329

En la República Dominicana coexisten dos sistemas de control de la constitucionalidad, a saber, (1) *el sistema norteamericano o difuso*, mediante el cual, cualquier tribunal del orden judicial tiene facultad para conocer, por vía excepcional, de la constitucionalidad o no de las leyes, siempre que el alegato de inconstitucionalidad se presente como un incidente en el marco de una contestación principal, quedando tipificado con ello el sistema difuso, y pudiendo también ser declarada la inconstitucionalidad de oficio por el juez, ya que por mandato constitucional ningún tribunal del país puede aplicar una norma inconstitucional, y, por otro lado, (2) *el sistema concentrado o austríaco*, mediante el cual la Suprema Corte de Justicia puede ser apoderada, por medio de una acción principal y de forma directa del recurso de inconstitucionalidad, no sólo en el caso de las leyes, sino también de los actos normativos que jerárquicamente les son inferiores.



2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

En lo relativo al papel de la Suprema Corte de Justicia, órgano competente para conocer de la constitucionalidad de las leyes, cuando se trata de la interpretación o declaratoria de constitucionalidad o no de un proyecto de ley, ésta se ha pronunciado diciendo: «Considerando, que ciertamente, el artículo 67, inciso 1, de la Constitución de la República dispone, entre otras cosas, que corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley, conocer en única instancia de la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada; que esa disposición ha sido interpretada en sentido lato y, por tanto, comprensiva, al tenor del mandato del artículo 46 de la misma Constitución, además de la ley emanada del Congreso Nacional y promulgada por el Poder Ejecutivo, de todos los actos que, dentro de sus atribuciones, emitan poderes públicos reconocidos por la Constitución y las leyes; que de ello resulta que si bien una ley del Congreso Nacional, no promulgada ni publicada por el Poder Ejecutivo, no adquiere, en principio, su fuerza obligatoria hasta que tales requisitos hayan sido satisfechos, no menos cierto es que una ley votada por el Congreso Nacional, por el hecho de no estar promulgada y publicada conforme al artículo 55, inciso 2, de la Carta Fundamental del Estado, no deja de constituir un acto propio, el más característico, del Poder Legislativo, independientemente de que haya recibido o no la sanción que en virtud del canon citado corresponde impartir al Presidente de la República, y, por tanto, sujeto a control de la constitucionalidad; Considerando, que en efecto, en lo que respecta a la ley, promulgada o no, la comprobación de su constitucionalidad se alcanza por acción directa según lo establecido por la Constitución de 1994, tanto mediante el control a priori o preventivo, como ya ha tenido oportunidad de hacerlo esta Suprema Corte de Justicia, como mediante el control a posteriori, que es el que se ejerce sólo después de la entrada en vigor de la norma, o lo que es lo mismo, luego de su promulgación; Considerando, que en la especie, se trata de un texto, el sometido a examen, que, a la fecha, como consta en la certificación expedida por



el Dr. P.G., Director del Departamento de Apoyo a la Función Legislativa del Senado, el 3 de enero de 2004, no tiene el carácter de ley, es decir, de aquella que, al término de los procedimientos y trámites legislativos, ha sido definitivamente adoptada en el conjunto de sus disposiciones, sino de un proyecto de ley que únicamente ha sido aprobado en primera lectura por el Senado, por donde fue introducido, y pendiente, por supuesto, de una segunda lectura y de la sanción de la Cámara de Diputados, a la cual debe ser sometido una vez aprobado en el Senado, para su oportuna discusión; Considerando, que si bien el Senado está facultado por la Constitución y la ley para emitir actos y resoluciones sobre asuntos que le son peculiares y privativos susceptibles de ser deferidos a la Suprema Corte de Justicia para que verifique su constitucionalidad o no, conforme a las previsiones del citado artículo 67, inciso 1 de la Constitución, no resulta así en el caso de la ley, la que, como norma de carácter general y abstracto, es producto no sólo de la Cámara Alta sino del trabajo legislativo ejercido de manera integrada por el Congreso Nacional, compuesto de un Senado y una Cámara de Diputados, de lo que se deriva que el texto sometido por el Presidente del Senado a esta alta instancia para los fines ya señalados, no tiene categoría de ley ni es un acto de los que la Constitución pone a cargo, de manera privativa, de dicho órgano, por lo que el texto en cuestión no constituye un acto, per se, que pueda ser analizado, desde el punto de vista de su constitucionalidad, por la Suprema Corte de Justicia, como lo confirma la misma entidad accionante al expresar en su instancia que «en sesión del 29 de enero de 2004, el pleno del Senado de la República conoció y aprobó en primera lectura el proyecto de ley citado, pendiente de agotar los demás trámites constitucionales de rigor», todo lo cual pone de manifiesto que el aludido documento al no alcanzar la categoría de ley, no cumple la exigencia constitucional que permita a esta Suprema Corte de Justicia ponderar, por vía del control preventivo, su conformidad o no con la norma superior, por lo que procede declarar inadmisible la presente acción». De aquí podemos concluir que el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, no aplica para los proyectos de leyes ¹.

¹ Constitucionalidad. Sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de fecha 10 de febrero de 2004.



Por otro lado, tenemos una decisión donde se establece: «Considerando, que el impetrante alega, en síntesis, que la ley que declara la necesidad de modificar la Constitución de la República en sus artículos 49, 55, 82, 89, 90, 117 y 118, es nula de pleno derecho, de acuerdo con la disposición del artículo 46 de la propia Constitución, al inobservarse en su aprobación, las previsiones del artículo 39 de la misma Ley Sustantiva, por cuanto el Senado de la República al conocer el proyecto de ley en cuestión lo hizo en dos sesiones consecutivas, es decir, los días martes veinte (20) y miércoles veintiuno (21) del mes de noviembre (sic), sin que previamente hubiera sido declarado de urgencia; que el artículo 117 de la Constitución dispone que: «La necesidad de la reforma se declarará por una ley. Esta ley, que no podrá ser observada por el Poder Ejecutivo, ordenará la reunión de la Asamblea Nacional, determinará el objeto de la reforma e indicará los artículos de la Constitución sobre los cuales versará»; que como es fácil apreciar, la nulidad incurrida por la ley hubiera podido ser corregida haciendo uso del derecho de observación consagrado en el artículo 41 en beneficio del Poder Ejecutivo, sin embargo, como acaba de señalarse, el artículo 117 impide ejercer esa posibilidad; Considerando, que el artículo 39 de la Constitución de la República dispone que «Todo proyecto de ley admitido en una de las Cámaras se someterá a dos discusiones distintas, con un intervalo de un día por lo menos entre una y otra discusión. En caso de que fuere declarado previamente de urgencia, deberá ser discutido en dos sesiones consecutivas»; Considerando, que la ley que declara la necesidad de modificar la Constitución de la República en los artículos ya citados, aprobada por el Congreso Nacional el 23 de diciembre del 2001, fue atacada por la acción del Presidente de la República que origina la presente decisión, antes de vencerse el plazo de que dispone para su promulgación, según el artículo 41 de la Constitución, ya que, como se ha visto, la instancia sobre la constitucionalidad de la referida ley, fue introducida el 28 de diciembre del 2001; que, además, la Asamblea Nacional cuya reunión ordena la ley impugnada para que constituida en Asamblea Revisora, dentro de los 15 días siguientes a la publicación de esa ley, proceda a realizar la modificación sobre los textos de la Constitución indicados en la misma, aún no ha tenido lugar; Considerando, que la referida ley que declara la



necesidad de la reforma es una norma jurídica de carácter adjetivo susceptible de ser atacada por una acción directa de inconstitucionalidad, que difiere de las demás leyes votadas por el Congreso Nacional, únicamente, en que debe ser propuesta con el apoyo de la tercera parte de los miembros de una y otra Cámara, o sometida por el Poder Ejecutivo, y en que no podrá ser observada por éste; Considerando, que el artículo 46 de la Constitución de la República dispone que «Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución»; Considerando, que el Presidente de la República, autor de la instancia de que se trata, antes de entrar en funciones, prestó ante la Asamblea Nacional, el juramento de hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República; que ese compromiso del Jefe del Estado que lo convierte en un centinela activo para velar concurrentemente con la Suprema Corte de Justicia, por el respeto de la Constitución, lo ha manifestado, en la especie, al serle sometida para su promulgación y publicación, la ley que declara la necesidad de modificar el Pacto Fundamental, proponiendo a la Suprema Corte de Justicia el examen de la referida ley al estimar que la misma viola el artículo 39 de la Constitución en vigor, por haber sido sometido el proyecto correspondiente en el Senado, a dos discusiones consecutivas, los días 20 y 21 de noviembre (sic), sin que fuere declarado previamente de urgencia, como lo requiere el citado texto; Considerando, que en el proceso donde la Suprema Corte de Justicia conoce de la constitucionalidad de una ley, decreto, resolución, reglamento o acto de uno de los poderes públicos, no está obligada a observar rigurosamente las reglas del derecho común en materia de prueba, ya que cuando esta Corte, de naturaleza sui generis, estatuye en asuntos constitucionales, se aboca a conocer y analizar la cuestión en virtud de los poderes que le son delegados por la Constitución de la República, lo hace sin contradicción y, por tanto, sin debate, a la vista sólo de la instancia que la apodera, de las piezas que la acompañen y del dictamen, si éste se produce, del Procurador General de la República, a quien se le comunica el expediente, lo que no es óbice para que aquellos que lo consideren útil en interés propio o general, hagan por escrito elevado a la Suprema Corte de Justicia, sus observaciones a favor o en contra del pedimento, máxime cuando dicha acción no implica, en modo alguno, un juicio contra el



Estado u otra persona, sino contra una disposición legal argüida de inconstitucional; Considerando, que ésto le permite retener en la especie, como prueba de la violación del artículo 39 de la Constitución de la República, además del hecho de que en la ley no consta que fuera declarada de urgencia, la declaración pública, no desmentida, formulada por el Presidente del Senado, sobre el particular, la cual aparece en la página 4-A de la edición del Listín Diario N30359, del 30 de diciembre del 2001, en la que reconoce «que la pieza legislativa no fue declarada de urgencia, sino que se conoció en primera lectura el 21 y al día siguiente se procedió a su conocimiento en segunda lectura», lo que obviamente muestra que no se declaró la urgencia previa, para procederse como se hizo, ni se observó el intervalo de un día por lo menos, entre una discusión y otra, para prescindir de la declaratoria de urgencia; Considerando, que el intervalo a que se refiere el artículo 39 de la Constitución de la República consiste, por lo menos en un día libre para la reflexión, que debe mediar entre la primera y segunda discusión; que como en el caso de la especie las discusiones se produjeron en dos días consecutivos, es evidente que se incurrió en la irregularidad denunciada; Considerando, que como resultado de todo lo anteriormente expuesto, es evidente que en la aprobación por el Senado de la República de la citada ley, no se cumplieron los trámites constitucionales exigidos por el artículo 39 de la Constitución de la República y, por tanto, procede acoger la instancia de que se trata. Por tales motivos: Primero: Declara no conforme con la Constitución de la República y, por tanto, nula la ley que declara la necesidad de modificar la precitada Constitución de la República en sus artículos 49, 55, 82, 89, 90, 117 y 118, del 23 de diciembre del 2001»². En esta decisión podemos ver un ejemplo de manifestación en la República Dominicana de la existencia del control preventivo.

Diremos pues, que la garantía jurisdiccional frente al legislador se encuentra presente, pero bajo ciertas condiciones dispuestas por la propia Constitución.

² Constitucionalidad. Sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de fecha 3 de enero de 2002.



3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

En la República Dominicana el control difuso es competencia de todos los tribunales del orden judicial y el control concentrado es atribución exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

La Suprema Corte de Justicia en Pleno funciona como Tribunal Constitucional. Esta se encuentra integrada por 16 jueces, pero puede sesionar con un quórum mínimo de 12 jueces. Esta atribución se encuentra establecida en la Constitución de la República.

335

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

No ha lugar.

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Por la naturaleza de las decisiones que emiten por un lado la Suprema Corte de Justicia, a través del sistema concentrado, y por otro, todos los tribunales del orden



judicial, a través del sistema difuso, debemos decir que el efecto de las decisiones que son objeto del control concentrado es «*erga omnes*» y el efecto de las que son objeto del control difuso es «*interpartes*». De aquí se concluye que las decisiones resultado del control concentrado tienen un efecto vinculante para todos los tribunales del orden judicial, no siendo así para las decisiones resultado del control difuso.

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

En la República Dominicana como hemos dicho coexisten dos sistemas de control de la constitucionalidad, difuso y concentrado, y en ese sentido, tenemos como competencias:

- Acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad, cuya competencia ha sido atribuida de manera exclusiva a la Suprema Corte de Justicia, tanto en relación a las leyes y normas similares, así como a los demás actos normativos de menor rango y con efecto «*erga omnes*».
- Excepción de inconstitucionalidad: en la cual, cualquier tribunal del orden judicial puede, en el marco de una contestación principal, conocer de manera incidental la cuestión de inconstitucionalidad alegada, con efecto «*interpartes*».
- Conflictos de atribuciones y competencias entre órganos del Estado.
- Recursos de amparo: Protección de los derechos fundamentales. Competencia del Juzgado de Primera Instancia.

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

En este punto debemos destacar que la República Dominicana es signataria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San



José, la cual instituye en su artículo 25, numeral 1 el recurso de amparo, formando éste convenio internacional parte del aparato jurisdiccional del Estado Dominicano y del bloque de constitucionalidad. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana se ha pronunciado mediante sentencia No. 9, de fecha 24 de febrero del 1999: «Atendido, a que los citados artículos de la Constitución expresan respectivamente: «(3, párrafo final).- La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional General y Americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado... Atendido, a que como se puede advertir de la lectura de los textos anteriormente transcritos, se trata de disposiciones que tienen por objeto la protección judicial de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley y la misma convención, contra los actos violatorios de esos derechos, cometidos por personas que actúen o no en el ejercicio de funciones oficiales o por particulares; que contrariamente a como ha sido juzgado en el sentido de que los actos violatorios tendrían que provenir de personas no investidas con funciones judiciales o que no actúen en el ejercicio de esas funciones, el recurso de amparo, como mecanismo protector de la libertad individual en sus diversos aspectos, no debe ser excluido como remedio procesal específico para solucionar situaciones creadas por personas investidas de funciones judiciales ya que, al expresar el artículo 25.1 de la convención, que el recurso de amparo está abierto en favor de toda persona contra los actos que violen sus derechos fundamentales, «aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales», evidentemente incluye entre éstas a las funciones judiciales; que si bien ésto es así, no es posible, en cambio, que los jueces puedan acoger el amparo para revocar por la vía sumaria de esta acción lo ya resuelto por otros magistrados en ejercicio de la competencia que le atribuye la ley, sin que se produzca la anarquía y una profunda perturbación en el proceso judicial, por lo que tal vía queda abierta contra todo acto u omisión de los particulares o de los órganos o agentes de la administración pública, incluido la omisión o el acto administrativo, no jurisdiccional, del poder judicial, si lleva cualquiera de ellos una lesión, restricción o alteración, a un derecho constitucionalmente protegido; Atendido, a que si bien el artículo 25.1 de la citada convención prescribe



que el recurso de amparo debe intentarse ante los jueces o tribunales competentes, y si también es cierto que la competencia, para este recurso, no está determinada por nuestro derecho procesal ni por ley especial alguna, como sí ocurre con la ley de habeas corpus, que atribuye competencia y reglamenta la forma de proceder para proteger la libertad física o corporal del ciudadano, no es menos cierto que como el recurso de amparo constituye el medio o procedimiento sencillo, rápido y efectivo creado para todos los derechos consagrados en la Constitución y otras leyes excepto aquellos protegidos por el habeas corpus, ningún juez podría, si a él se recurre por una alegada libertad constitucional vulnerada, negar el amparo pretextando la inexistencia de ley que reglamente la acción ejercida; que si es válido que para la protección de los derechos se debe tener un medio, un camino especial que los haga efectivos, la Suprema Corte de Justicia está facultada, empero, para determinarlo cuando por omisión del legislador no se ha establecido el procedimiento adecuado; que no obstante ser de principio que sólo la ley atribuye competencia, al no existir ninguna disposición que ponga a cargo de determinado juez o tribunal el conocimiento del recurso de amparo, resulta forzoso admitir, al tenor del citado artículo 25.1, que cualquier juez o tribunal del orden judicial, podría válidamente ser apoderado de un recurso de amparo, siempre que aparezca, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de la persona humana, pero, como ello traería consigo una competencia antojadiza y confusa, de las consideraciones que anteceden resulta evidente la necesidad de que la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con las atribuciones que le confiere el inciso 2 del artículo 29 de la Ley No. 821, de Organización Judicial, determine la competencia y el procedimiento que deberá observarse en los casos de apoderamiento judicial con motivo de un recurso de amparo; Atendido, a que ha sido interpretado por esta Suprema Corte de Justicia, que los jueces de primera instancia, como jueces de derecho común, tienen plenitud de jurisdicción en todo el distrito judicial en el cual ejercen sus funciones y, por tanto, deben ser considerados como los jueces competentes a los cuales se refiere la ley, cuando lo hace en términos generales, en la extensión de su jurisdicción; que como el artículo 25.1 de la referida convención se refiere precisamente en términos generales, a que toda persona tiene derecho a un



recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante «jueces o tribunales competentes», obviamente está atribuyendo, en nuestro caso, competencia para conocer en primer grado de la acción de amparo, a nuestros jueces de primera instancia». Resolviendo en la referida Resolución, declarar el recurso de amparo previsto en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de San José, Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, como una institución de derecho positivo dominicano, por haber sido adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución No. 739 del 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución de la República y estableciendo el procedimiento a seguir para las acciones de amparo.

Asimismo, se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia No. 1, de fecha 10 de junio de 1998 cuando estableció: «Considerando, que conforme al supraindicado artículo 2 de la Ley de habeas corpus, para estatuir en primer grado sobre la legalidad de la prisión, corresponde al Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional y no a la Suprema Corte de Justicia; que ésta tiene en ciertos casos competencia para conocer en primera y única instancia de un recurso de habeas corpus, cuando a los peticionarios se le rehusare el mandamiento, tanto por el juez de primera instancia como de la Corte de apelación que tenga jurisdicción sobre dicho juzgado, o cuando estos tribunales se hayan desapoderado definitivamente del asunto por haber juzgado el fondo de la inculpación, pero no cuando, como en la especie, ninguno de ellos se encuentran apoderados de un mandamiento de habeas corpus de los mismos impetrantes: Carlos Arturo Santamaría Gonell y Rafael Emilio Santamaría Gonell; Considerando, que en este caso, no podría señalarse a la Suprema Corte de Justicia como el tribunal en «donde se siguen las actuaciones», en razón de que independientemente de la suerte que corra una solicitud de declinatoria por sospecha legítima pendiente en este tribunal en contra de las actuaciones del Juez de Instrucción de la Segunda Circunscripción, esta Suprema Corte de Justicia no tendría competencia para conocer y decidir del fondo del mandamiento de habeas corpus, que es el elemento esencial que ha tomado en cuenta el legislador en el varias veces mencionado artículo 2 de la Ley de habeas corpus para atribuir en principio, competencia para expedir dicho manda-



miento al Juez de Primera Instancia del Distrito Judicial en donde se siguen las actuaciones, o del lugar en donde se encuentre detenida, arrestada o presa la persona de que se trate; que en el presente caso, el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, resulta triplemente competente, al ser el mencionado Distrito Judicial en donde se siguen las actuaciones, en donde fueron apresadas y, además en el lugar en que se encuentran privados de su libertad los impetrantes, por lo que la Suprema Corte de Justicia, no tiene en este caso capacidad legal para juzgar en primer grado acerca de la legalidad de la prisión de los imputados; Considerando, que además, los peticionarios Carlos Arturo y Rafael Emilio Santamaría Gonell, no ostentan la calidad que le permitiría según la Constitución de la República, ser juzgados con privilegio de jurisdicción en única instancia por la Suprema Corte de Justicia; Considerando, que por tratarse de una cuestión de competencia, procede que la Suprema Corte de Justicia disponga por ante el tribunal que debe conocer del mismo y lo designe igualmente; Por tales motivos, y vistos los artículos 67, incisos 1 y 3 de la Constitución; 2 párrafos 1 y 2, 25 y 29 de la Ley de habeas corpus de 1914; FALLA: Primero: Declara la incompetencia de la Suprema Corte de Justicia, para conocer en primer grado de la acción de habeas corpus intentada por los señores Carlos Arturo y Rafael Emilio Santamaría Gonell, y declina el conocimiento de la misma por ante la Décima Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional». En esta decisión, la Corte habilita una vía más para el ejercicio de la acción de habeas corpus.

También debemos citar la Resolución No. 1920-2003, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el 13 de noviembre de 2003. Esta surge como una respuesta por parte del Poder Judicial a la preparación que necesariamente tenía que producirse previo a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, el 27 de septiembre de 2004. La labor consistió básicamente en la armonización con nuestra Constitución de los diversos convenios internacionales suscritos por la República Dominicana.

Como aspectos importantes que caben destacar de esta Resolución tenemos en algunos de sus atendidos cuando dispone: «Atendido, que forman parte de nuestro derecho interno el conjunto de garantías mínimas reconocidas en nuestra



Constitución, así como la normativa supranacional conformada por los Tratados y Convenciones internacionales que reconocen derechos fundamentales, tal como ha sido reconocido por esta Suprema Corte de Justicia, mediante resolución que instituye el procedimiento para ejercer el recurso de amparo, de fecha 24 de Febrero del 1999;

Atendido, que la Constitución dominicana ha previsto un mecanismo de recepción del Derecho Internacional que se comprueba si se toma en cuenta el contenido del artículo 3 que dispone: «...La República Dominicana reconoce y aplica las normas de derecho internacional general y americano en la medida de que sus poderes públicos la hayan adoptado...» y del artículo 10 que establece que: «La enunciación contenida en los artículos 8 y 9 de la Constitución no es limitativa y por consiguiente no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza»; Atendido, a que la República Dominicana, tiene sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local tanto la dictada, mediante el control difuso como por el concentrado, y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado, el bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria».

Se define pues en esta importante Resolución, el denominado «Bloque de la Constitucionalidad» y así mismo, podemos concluir de las disposiciones de la misma y como ya hemos indicado anteriormente, que las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de los demás tribunales supranacionales en materia de derechos humanos a los que pertenezca la República Dominicana, conjuntamente con los convenios internacionales, tienen en nuestro país rango constitucional y ninguna disposición adjetiva puede estar encima de ellas.

La Resolución No.1920-03 reconoce la preexistencia de 21 principios fundamentales que conforman el debido proceso de ley, como son: (1) El principio del juicio previo; (2) El principio del juez natural o regular; (3) La



imparcialidad y la independencia; (4) La legalidad de la sanción, de la condena y del proceso; (5) El plazo razonable; (6) El principio de única persecución o «non bis in idem»; (7) Garantía de respeto a la dignidad de la persona; (8) Igualdad ante la ley; (9) Igualdad entre las partes en el proceso; (10) Derecho a no declarar en contra de sí mismo o de no autoincriminación; (11) La presunción de inocencia; (12) Estatuto de libertad; (13) Personalidad de la persecución; (14) El derecho a la defensa; (15) Formulación precisa de cargos; (16) El derecho al recurso efectivo; (17) La separación de funciones; (18) La obligación de decidir; (19) Motivación de decisiones; (20) Legalidad de la prueba; y, (21) Derecho a la defensa o asistencia técnica.

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

342

Como planteamiento ante la Suprema Corte de Justicia y por vía directa no pueden hacerlo, ahora bien, en el marco de un proceso que los tribunales estén conociendo y de forma incidental, de oficio, a través del control difuso pueden pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley.

Ahora bien, todo juez, como ciudadano común, y como veremos más adelante en la definición de parte interesada, puede solicitar por la vía directa la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma.

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

El control de la constitucionalidad en materia de tratados internacionales sí es atribuido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia como Tribunal Cons-



titucional. En ese sentido vemos dos decisiones importantes que se han pronunciado sobre la materia, a saber: (1) Sentencia de fecha 9 de febrero de 2005 sobre acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad contra la Ley de Áreas Protegidas No. 202-04, de fecha 30 de julio de 2004, donde la Corte se pronunció: «Considerando, que los impetrantes reivindican la positivación de los derechos emanados de las convenciones internacionales citadas por efecto de la aplicación del artículo 3, párrafo segundo, de la Constitución, precedentemente transcrito, a los fines de que la Ley Sectorial de Áreas Protegidas No. 202-04, del 30 de julio de 2004, sea declarada inconstitucional, bajo el predicamento de que al tenor de los artículos 10 y 11 de la Convención sobre Tratados suscrita en la Sexta Conferencia Internacional Americana de la Habana de 1928, ratificada por Resolución No. 262 del 23 de enero de 1932; y 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, según la cual «ningún Estado puede eximirse de las obligaciones del Tratado o modificar sus estipulaciones sino con el acuerdo pacíficamente obtenido de los otros contratantes»; así como que «cuando una norma ha sido aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter», respectivamente; Considerando, que conviene precisar, antes del análisis de la incidencia de las convenciones mencionadas sobre la ley cuestionada, cuya superioridad se aduce frente al derecho interno por ser aquellas normas del Derecho Internacional, que el Derecho Interno, por oposición al primero, es el conjunto de normas que tienen por objeto la organización interna del Estado, lo que obvia y necesariamente incluye la Constitución del Estado de que se trate, por lo que resulta impropio afirmar que la Convención prevalece sobre todo el derecho interno de la Nación dominicana, en razón de que ninguna norma nacional o internacional puede predominar por encima de la Constitución, que es parte, la principal, de nuestro Derecho Interno, lo que es hoy reconocido por nuestro derecho positivo al consagrar el artículo 1 de la Ley No. 76-02 (Código Procesal Penal), al referirse a la primacía de la Constitución y los tratados en el sentido de que estos «prevalecen siempre sobre la ley», de lo que se infiere que si bien forman parte del



derecho interno el conjunto de garantías reconocidas por la Constitución y la jurisprudencia constitucional, así como las normas supranacionales integradas por los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por el país, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que se ha dado en denominar bloque de constitucionalidad, que reconoce igual rango a las normas que lo componen, no menos cierto es que frente a una confrontación o enfrentamiento de un tratado o convención con la Constitución de la República, ésta debe prevalecer, de lo que se sigue que para que una ley interna pueda ser declarada inconstitucional, no es suficiente que ella contradiga o vulnere una convención o tratado del que haya sido parte el Estado Dominicano, sino que es necesario que esa vulneración alcance a la Constitución misma, salvo el caso que se trate de una disposición sobre derechos humanos comprendida dentro del bloque de constitucionalidad, en razón, primero, del principio de soberanía de la Nación dominicana consagrado en el artículo 3 de nuestra Ley Fundamental y, segundo, de que no existe en derecho internacional regla general alguna según la cual, excepto que ello se consigne expresamente, una norma internacional habría de derogar automáticamente una norma interna, anterior o posterior, que le sea contraria, y menos si esa norma es parte de la Constitución del Estado; que de esto ocurrir, el Estado quedaría obligado a dar una satisfacción adecuada o una reparación, sólo cuando la violación invocada se refiera a una norma adjetiva, todo lo cual obliga el análisis de las convenciones alegadamente desconocidas por la ley atacada, a los fines de determinar si la Ley Sectorial de Áreas Protegidas No. 202-04, es contraria a la Constitución, que es lo que demandan los impetrantes; y (2) en la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 10 de agosto de 2005, donde se pronunció: «Considerando, que es parte de las normas del Derecho Internacional general y americano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, la cual, por haber sido adoptada por los poderes públicos del Estado Dominicano, mediante Resolución núm. 739 del Congreso Nacional y promulgada el 25 de diciembre de 1977, obliga a éste, por ser integrante del Sistema Interamericano, a aplicar sus directivas y decisiones; que son órganos creados por esa Convención o



Pacto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales, mediante los procedimientos que para su funcionamiento han sido instituidos, dictan disposiciones que comprometen a los Estados que han sido parte en los asuntos de que hayan sido regularmente apoderados; que en ese orden, el Estado Dominicano, después de adoptar, como queda dicho, la Convención, posteriormente, el 25 de marzo de 1999, reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; que ese reconocimiento se hizo patente, después de su aceptación formal, al admitir sin reservas discutir, en el seno de la Corte, las peticiones que a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le formularon grupos innominados de inmigrantes haitianos en la República Dominicana y para que adoptara medidas provisionales de protección en favor de los señores Benito Tide Méndez, Antonio Sensión, Andrea Alezy, Janty Fils-Aime, William Medina Ferreras, Rafaelito Pérez Charles, Berson Gelim, Víctor Jean, y otras, encaminadas a preservar la vida e integridad personal del Padre Pedro Roquoy, religioso de nacionalidad belga y Solange Pierre, activista social de nacionalidad haitiana, oídos como testigos en la audiencia celebrada por la Corte el 8 de agosto de 2000, donde se debatieron las cuestiones de fondo planteadas por la Comisión; Considerando, que producto del apoderamiento hecho por la Comisión a la Corte, en la Resolución del 18 de agosto de 2000, mediante la cual se dispuso, según denuncian los accionantes y ha verificado esta Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte Constitucional, lo siguiente: «1. Requerir al Estado de la República Dominicana que adopte, sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de Benito Tide Méndez, Antonio Sensión, Andrea Alezy, Janty Fils-Aime y William Medina Ferreras; 2. Requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con carácter de urgencia, que informe detalladamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 31 de agosto de 2000, acerca de la situación actual de Rafaelito Pérez Charles y Berson Gelim en relación con las afirmaciones divergentes de las partes sobre estas dos personas; 3. Requerir al Estado de la República Dominicana que se abstenga de deportar o expulsar de su territorio a Benito Tide Méndez y Antonio Sensión; 4. Requerir al Estado de la República Dominicana que permita el retorno inmediato a



su territorio de Janty Fils-Aime y William Medida Ferreras; 5. Requerir al Estado de la República Dominicana que permita, a la mayor brevedad, la reunificación familiar de Antonio Sención y Andrea Alezy con sus hijos menores en la República Dominicana; 6. Requerir al Estado de la República Dominicana que colabore con Antonio Sención para obtener información sobre el paradero de sus familiares en Haití o en la República Dominicana; 7. Requerir al Estado de la República Dominicana que, en el marco de los convenios de cooperación pertinentes entre la República Dominicana y Haití, investigue la situación de Janty Fils-Aime y William Medina Ferreras bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para agilizar los resultados de dichas investigaciones; 8. Requerir al Estado de la República Dominicana que continúe dando seguimiento a las investigaciones ya iniciadas por sus autoridades competentes en relación a Benito Tide Méndez, Rafaelito Pérez Charles, Antonio Sención, Andrea Alezy y Berson Gelim; 9. Requerir al Estado de la República Dominicana que adopte, sin dilación cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad personal del Padre Pedro Ruquoy y de la señora Solange Pierre, testigos en la audiencia pública de 8 de agosto de 2000; 10. Requerir al Estado de la República Dominicana y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que suministren a la Corte Interamericana de Derechos Humanos información detallada sobre la situación de los miembros de las comunidades o «bateyes» fronterizos que puedan estar sujetos a repatriaciones forzadas, deportaciones o expulsiones; 11. Requerir al Estado de la República Dominicana que informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada dos meses a partir de la notificación de la presente resolución, sobre las medidas provisionales que haya adoptado en cumplimiento de la misma; 12. Requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presente sus observaciones a los informes del Estado de la República Dominicana dentro de un plazo de seis semanas a partir de su recepción»; Considerando, que a results del mismo apoderamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 12 de noviembre de 2000, resolvió también lo que a continuación se transcribe: «1. Ratificar la Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de septiembre de 2000 y, por consiguiente, requerir al Estado de la República Domi-



nicana que adopte, sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de Rafaelito Pérez Charles y Berson Gelim; 2. Requerir al Estado de la República Dominicana que se abstenga de deportar o expulsar de su territorio a Rafaelito Pérez Charles; 3. Requerir al Estado de la República Dominicana que permita el retorno inmediato a su territorio de Berson Gelim para posibilitar, entre otras cosas, que se reúna con su hijo; 4. Requerir al Estado de la República Dominicana que continúe dando seguimiento a las investigaciones ya iniciadas por sus autoridades competentes en relación a Rafaelito Pérez Charles y Berson Gelim; 5. Requerir al Estado de la República Dominicana que, en sus informes sobre las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución del 18 de agosto de 2000, informe también sobre las medidas provisionales que adopte en cumplimiento de la presente Resolución; 6. Requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presente sus observaciones a los informes del Estado de la República Dominicana dentro de un plazo de seis semanas a partir de su recepción»; Considerando, que para coordinar y supervisar las medidas cautelares ya mencionadas la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitó el 26 de mayo de 2001, se tomaran las providencias necesarias para la creación de un mecanismo apropiado, que cumpliera la labor de supervisión dispuestas, nada de lo cual, según los accionantes, fue difundido dentro del sistema de publicaciones de las decisiones de la Corte, ni se hace constar en el Acta de Entendimiento, objeto del presente recurso de inconstitucionalidad; Considerando, que en ejecución, tal parece, de las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido arriba apuntado, el 19 de marzo de 2002, el Subsecretario de Estado de Relaciones Exteriores, Miguel A. Pichardo Olivier, en representación del Estado Dominicano, suscribió la denominada «Acta de Entendimiento» con la señora Berta Santoscoi, en representación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, parte acusadora, y otras entidades vinculadas a la defensa de los derechos humanos; Considerando, que los accionantes entienden que la creación mediante el Acta de Entendimiento de un denominado «Comité de Impulso» de las medidas provisionales adoptadas por la Corte, constituye una decisión anti-nacional, inconstitucional y que linda con el crimen de trai-



ción a la patria, previsto en el artículo 76 del Código Penal; que independientemente de que la referida Acta de Entendimiento contenga el alcance del mandato del «Comité de Impulso», que los impetrantes califican como antes se señala, procede determinar, como cuestión previa que se impone, la constitucionalidad, no de su contenido, sino de su legitimidad en lo que respecta a la competencia y capacidad del funcionario que la suscribiera a nombre del Estado Dominicano, ya que, examinar el fondo del Acta implicaría reconocerle aptitud constitucional al Subsecretario de Estado de Relaciones Exteriores, *per se*, para obligar, en materia tan trascendente, al Estado Dominicano; Considerando, que, en efecto, sobre el particular, es de destacar, no sólo que en virtud de los artículos 3 y 4 de la Constitución, la República Dominicana aplica las normas del Derecho Internacional general y americano una vez son adoptadas por los poderes públicos, y que estos poderes son independientes e indelegables, sino que a la luz del inciso 6 del artículo 55 de la misma Constitución, es responsabilidad del Presidente de la República dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las naciones extranjeras u organismos internacionales, debiendo someterlos a la aprobación del Congreso, sin lo cual no tendrán validez ni obligarán a la República; Considerando, que el Acta de Entendimiento a que se viene haciendo alusión, suscrita con, por lo menos, un sujeto de Derecho Internacional: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como es susceptible de crear compromisos con la misma fuerza obligatoria que los tratados, convenciones, acuerdos o pactos, es indispensable que ella debe, en nuestro caso, para obligar al Estado Dominicano, cumplir los trámites constitucionales que hacen viable a los tratados, tales como que estén suscritos por el Jefe del Estado o el Secretario de Estado de Relaciones Exteriores en su representación, provisto de Plenos Poderes donde conste la delegación expresa del Presidente de la República, a favor de este último o de otra persona o funcionario determinado, y que la misma haya recibido la sanción del Congreso Nacional a los fines de su aprobación o ratificación, que es lo que hace asumir al Estado los compromisos consignados en la impugnada Acta de Entendimiento; que no existe en el expediente integrado con motivo de la presente acción, la documentación que demuestre el otorgamiento de los Plenos Poderes que debió otorgar el Presidente de la República al Subsecretario



de Estado de Relaciones Exteriores, Pichardo Olivier, para la firma del instrumento en cuestión, ni la que permita verificar si el mismo fue sometido al Congreso Nacional para su aprobación o ratificación, en cumplimiento de las disposiciones de los cánones constitucionales arriba señalados; que de acuerdo al mandato del artículo 46 de nuestra Carta Fundamental, «son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o actos contrarios a esta Constitución»; Por tales motivos: **Primero:** Declara no conforme con la Constitución el Acta de Entendimiento y el Comité de Impulso que mediante la misma se crea, suscrita el 19 de marzo de 2002, por el Subsecretario de Relaciones Exteriores Miguel A. Pichardo Olivier, en representación del Estado Dominicano».

Como podemos observar en estas decisiones se ve claramente la competencia de la Suprema Corte de Justicia para conocer sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales.

11. ¿ CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

349

Aunque en materia de constitucionalidad no se utilizan en sentido estricto los términos demandado y demandante, en el caso de la República Dominicana, la propia Constitución establece el término de parte interesada.

En ese sentido podemos decir que como parte interesada se entiende, cuando se habla del control difuso, las partes que se encuentran envueltas en el proceso en medio del cual se está planteando de manera incidental la cuestión de constitucionalidad. Ahora bien, cuando hablamos de parte interesada en el control concentrado, tenemos, por un lado, la potestad que tienen para accionar por la vía directa el Poder Ejecutivo, el Presidente del Senado y el Presidente de la Cámara de Diputados, y por el otro lado, parte interesada, aquellos particulares, es decir, el ciudadano común o personas jurídicas, que ejercen la acción de constitucionalidad.



En ese sentido, la propia Suprema Corte de Justicia ha ampliado el concepto de parte interesada y en la sentencia No.8 de fecha 30 de septiembre de 1998, estableció: *«Considerando, que la acción de que se trata se refiere a la declaratoria de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones de dos leyes votadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Presidente de la República, intentada por varias instituciones creadas al amparo de la Ley No. 520 de 1920; que la noción de parte interesada en materia de constitucionalidad y a la cual se refiere la parte in fine del inciso 1 del artículo 67 de la Constitución es definida como: «aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, contra la cual se realice un acto por uno de los poderes públicos, basado en una disposición legal, pretendidamente inconstitucional, o que justifique un interés legítimo, directo y actual, jurídicamente protegido, o que actúe como denunciante de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia sea grave y seria»;* que los artículos 44 y siguientes de la Ley No. 834 de 1978, invocados por las personas que proponen la inadmisibilidad de la acción en inconstitucionalidad, que constituyen el derecho común en la materia y se refieren a la calidad y al interés directo y personal para solicitar al juez el examen de una pretensión, en modo alguno pueden interpretarse como restrictivos del derecho que tienen los particulares para intentar, en interés general, la acción directa en inconstitucionalidad, si se encuentran en una de las situaciones arriba enunciadas; que el estudio del expediente revela que las instituciones impetrantes y los proponentes del medio de inadmisión, a juicio de esta Suprema Corte de Justicia, tienen calidad e interés para ejercer la presente acción, los primeros, y oponerse a la misma, los segundos, y en consecuencia, son parte interesada, por lo que procede ponderar los méritos de la misma».

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

En el caso de la República Dominicana esto sí está previsto, lo vemos en la resolución No. 9 de fecha 24 de febrero de 1999, citada ut-supra, donde se



establece el procedimiento a seguir para los casos de acciones de amparo, cuando dice: «*que el recurso de amparo está abierto en favor de toda persona contra los actos que violen sus derechos fundamentales*».

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

En lo relativo a las decisiones resultado del control difuso, éstas siguen la suerte de las sentencias normales, es decir, la ejecutoriedad de las decisiones con autoridad de la cosa juzgada. En cuanto a las decisiones resultado del control concentrado, éstas son de ejecución inmediata y surten efectos para el futuro.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

351

En el caso específico de la República Dominicana, en razón de que la Suprema Corte de Justicia es la única con competencia para conocer por vía directa de los asuntos de constitucionalidad no se presenta ningún conflicto con los demás órganos del Estado, salvo los resabios propios de los poderes afectados.

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

En el caso de la República Dominicana, de acuerdo a las disposiciones del artículo 3 de la Constitución, el Estado Dominicano reconoce y aplica las



normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia, como uno de los Poderes del Estado, maneja todo lo relacionado a acuerdos y convenios internacionales, toda vez que reconoce y aplica los tratados internacionales, cuando estos han sido debidamente aprobados por el Congreso.

Es decir, que una vez termina el proceso de firma y ratificación de los tratados, los mismos pasan a ser ley interna de nuestro país, y por ende, son aplicados por los tribunales nacionales, tal y como lo determinan las leyes.

En ese sentido, sobre la base de lo que disponen los arts. 3 y 10 de la Constitución de la República, nuestro máximo tribunal judicial reconoce la existencia en nuestro ordenamiento jurídico del Bloque de Constitucionalidad, integrado por dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local, tanto la dictada mediante el control difuso como por el concentrado, y, b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A este Bloque está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria, y los jueces están obligados a aplicar sus disposiciones como fuente primaria de sus decisiones, realizando, aun de oficio, la determinación de la validez constitucional de los actos y de las reglas sometidas a su consideración y decisión, a fin de asegurar la supremacía de los principios y normas que conforman el debido proceso de ley.

La existencia del Bloque de Constitucionalidad no sólo ha sido reconocida y declarado su carácter obligatorio para todos los jueces por la Resolución No. 1920-03, sino también mediante sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia. Este Bloque comprende entre sus principios y normas una serie de valores como el orden, la paz, la seguridad, la igualdad, la justicia, la libertad y otros que, al ser asumidos por nuestro ordenamiento jurídico, se configuran como patrones de razonabilidad, principio establecido en el artículo 8, numeral 5, de nuestra Constitución.



En ese aspecto, es importante destacar que a fin de asegurar un debido proceso de ley, la observancia de los principios y normas consagrados en dicho Bloque son aplicables en toda materia, y sus garantías son reglas mínimas que deben ser observadas no sólo en los procesos penales, sino, además, en los que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, administrativo, fiscal, disciplinario o de cualquier otro carácter, siempre que éstas sean compatibles con la materia de que se trata.

Es decir, que los tribunales dominicanos no realizan sólo acciones locales, sino que están abiertos a una interacción entre lo nacional, lo regional y lo internacional o global. Por ello, vemos que algunas decisiones, en aplicación por ejemplo de las disposiciones citadas arriba, tienen un alcance que las «deslocaliza» y las relaciona dinámicamente con el ámbito global. Claro, no todas las decisiones tienen esta característica, pero sí muchas de ellas tienen implicaciones que van más allá de la aplicación de la normativa nacional.

Podemos concluir pues que las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de los demás tribunales supranacionales en materia de derechos humanos a los que pertenezca la República Dominicana, conjuntamente con los convenios internacionales, tienen en nuestro país rango constitucional y ninguna disposición adjetiva puede estar encima de ellos. Que así mismo, estas disposiciones son vinculantes, no sólo para la Suprema Corte de Justicia, cuando actúa como tribunal constitucional, sino que son vinculantes para los tribunales de todo el orden judicial a nivel nacional.





URUGUAY

1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

Sí. El art. 256 de la Constitución de la República dispone que «Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido, de acuerdo con lo que se establece en los artículos siguientes».

355

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

Si.

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

No. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 257 de la Constitución, a la Suprema Corte de Justicia compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

No existe en nuestro país un Tribunal Constitucional. El conocimiento y la resolución de las cuestiones de inconstitucionalidad son de competencia de la Suprema Corte de Justicia, del mismo modo que las demás materias cuyo conocimiento le compete; no existiendo tampoco una Sala de lo Constitucional con ese cometido exclusivo.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA?, ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

Dicha función jurisdiccional es competencia de la Suprema Corte de Justicia.

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Los Tribunales ordinarios no ejercen jurisdicción constitucional. La Constitución no sólo los ha privado de competencia para declarar inconstitucional una norma legislativa (art. 257), sino que les ha quitado la facultad de controlar las solicitudes de declaración de inconstitucionalidad planteadas por los interesados en los procedimientos que penden ante aquéllos: debiendo, en su caso, suspender los procedimientos en curso, y elevar las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia (art. 258 inc. final).



7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Según surge de lo anteriormente manifestado, no existe en nuestro país un Tribunal Constitucional ni una Sala de lo Constitucional integrada en la Suprema Corte de Justicia, sino que el conocimiento en las cuestiones de inconstitucionalidad es una de las competencias de la Corporación.

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

En esta materia, las competencias de la Suprema Corte de Justicia se limitan a la declaración de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, y la sentencia sólo tendrá efecto en los procedimientos en los que se haya pronunciado. Contra ella no se admite recurso alguno (arts. 259 de la Constitución de la República y 520 del Código General del Proceso).

357

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

Sí.

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

Nuestra Constitución no ha previsto en forma expresa el control de la constitucionalidad de los tratados internacionales.



Por lo demás, no existe acuerdo en nuestra doctrina y jurisprudencia en lo que refiere a la naturaleza y jerarquía de las normas contenidas en los tratados internacionales.

En general la tendencia mayoritaria en nuestra jurisprudencia ha sido la de asimilar el Tratado a la ley. O a lo sumo, acordar a la norma internacional jerarquía superior a la ley, pero en ningún caso jerarquía igual o superior a la Constitución.

En consecuencia, a la hora de determinar el procedimiento a seguirse para establecer la posible inconstitucionalidad de un Tratado, las soluciones serán:

- a) para quienes, siguiendo al Profesor Justino Jiménez de Aréchaga, sostienen que en el orden interno el tratado propuesto es «convertido» –o transformado, como dirían los autores dualistas-, en ley nacional, la aprobación parlamentaria tiene un doble efecto: un efecto internacional, ya que en conjunción con la voluntad del Poder Ejecutivo genera una obligación internacional, y un efecto interno –la aprobación del tratado por la Asamblea es el acto con el cual se inicia la recepción de las normas contenidas en el tratado por el derecho interno, resultando necesaria, para que dicho procedimiento culmine, del mismo modo que para cualquier otra ley, la promulgación por el Poder Ejecutivo. Corresponderá, por lo tanto, en su caso, transitar las mismas vías previstas para el planteamiento de inconstitucionalidad de las leyes por los arts. 256 y siguientes de la Constitución; y más allá de la responsabilidad internacional que eventualmente deba enfrentar el Estado; y
- b) por el contrario, para aquellos que, compartiendo la posición de Eduardo Jiménez de Aréchaga, consideran que los Tratados no se convierten en leyes, constituyendo la ley, forma a través de la cual se expresa la voluntad del Poder Legislativo, una etapa indispensable para la creación de la norma internacional que una vez creada será directamente aplicable en la vía interna-, no existiría, a diferencia de lo que ocurre en otros países, un procedimiento expresamente previsto. Existiendo solamente la posibili-

dad de acudir ante la Suprema Corte de Justicia, ya que el art. 239 ord. 1.º, de la Constitución dispone que a ésta corresponde «juzgar en la cuestiones relativas a Tratados, pactos y convenciones con otros Estados.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

La Constitución prevé dos vías por las que los particulares –legitimados por ostentar la calidad de interesados directa, personal y legítimamente– tienen acceso a la jurisdicción constitucional, a efectos de solicitar la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso: la vía «de acción», que sólo tiene como presupuesto la legitimación del promotor, y la vía «de excepción», que presupone además la existencia de un procedimiento judicial en trámite.

Existe asimismo una tercera vía –«de oficio»–, que está reservada al Juez o Tribunal que entendiere en un procedimiento judicial o al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su caso.

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Cuando el órgano encargado de aplicar la Ley o Decreto Legislativo Departamental no es un juez o tribunal judicial ni es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no está facultado para solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad. Ello con excepción de los casos en que el órgano aplicador sea a la vez órgano de una persona pública legitimada para accionar de inconstitucionalidad, y a él compete el ejercicio de la acción.



En consecuencia, el acceso de las personas jurídico-públicas en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales debe transitar una de las vías previstas para los promotores particulares; pudiendo la autoridad que acciona por inconstitucionalidad solamente suspender los procedimientos de aplicación del acto legislativo, si ello entra en sus facultads normales.

Por otra parte, para que dicha persona pública esté legitimada para promover un planteamiento de inconstitucionalidad, resulta preciso que quepa considerar que ostente un interés «directo, personal y legítimo»; no siendo considerado como tal en nuestro derecho positivo el mero interés genérico en la juridicidad de la actividad administrativa.

El artículo 42 del Código General del Proceso reconoce legitimación al Ministerio Público, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, en calidad de representante de intereses difusos, para promover los procesos pertinentes en el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas.

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Tratándose de la sentencia que, en via jurisdiccional, pone fin a un proceso contradictorio, su natural efecto es la cosa juzgada.

Esto es, la ley declarada inconstitucional no podrá ser aplicada al actor en el juicio, con respecto a la relación jurídica en cuestión y frente al demandado o demandados; o en su caso, al demandado. Y si la decisión es de rechazo, el actor –o el demandado–, no podrán eludir la aplicación de la ley por ningún medio, ni podrán plantear nuevamente la cuestión, ni siquiera, por otra via, pues estará alcanzada por la cosa juzgada de la decisión.

**14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES
PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN?
VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS**

El problema no se plantea, según resulta de lo anteriormente expresado.

**15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN
CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?**

Cabe remitirse, en el punto, a lo manifestado en respuesta a la décima pregunta.





VENEZUELA

1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

363

R: En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 334 se establece que «Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en [la] Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de [la] Constitución».

En caso de incompatibilidad entre [la] Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella»

De igual manera dispone el artículo 335 constitucional «El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala

Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República «.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

R: Sí. Resulta importante señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tiene dentro de sus atribuciones el control de la constitucionalidad del carácter orgánico de los proyectos que aún no hayan sido sancionados como leyes orgánicas por la Asamblea Nacional. Al efecto resulta importante señalar lo dispuesto en el artículo 203 constitucional en su segundo aparte, el cual dispone lo siguiente: «(...) Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas, antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica la ley perderá este carácter (...)».

De igual manera, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, posee dentro de sus competencias el control de la constitucionalidad de las leyes cuando se le otorga la competencia para «(...) declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con [la] Constitución (...)», al mismo tiempo se le concede la competencia para «(...) declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de [la] Constitución y que colidan con ella (...)».

Resulta prudente señalar la competencia que posee la Sala Constitucional para «(...) Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas



indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección (...)». De lo anterior se desprende un control tanto de las actuaciones del legislador como de las omisiones en que éstos pudieran incurrir, si de ellas se desprendiera un carácter inconstitucional.

Por último, debe hacerse mención especial a la posibilidad que tiene el Presidente de la República, una vez que se le envíe un proyecto de ley para su promulgación, si considera que tal proyecto o alguno de sus artículos es inconstitucional, de remitirlo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a los efectos que ésta se pronuncie al respecto. Lo anterior se encuentra regulado de la siguiente manera en nuestra Constitución en el artículo 214 en su último aparte: «(...) Cuando el Presidente o Presidenta de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional solicitarán el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma. El Tribunal Supremo de Justicia decidirá en el término de quince días contados desde el recibo de la comunicación del Presidente o Presidenta de la República. Si el Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiere en el lapso anterior, el Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento de dicho lapso (...)».

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

R: En principio, el artículo 334 parcialmente citado anteriormente le concede a todos los jueces y juezas de la República asegurar la integridad de la constitución; sin embargo, el mismo texto constitucional divide la competencia para aplicar el control difuso, vale decir, la aplicación preferente de la Constitución por los jueces respecto a las interpretaciones de normas subconstitucionales que la contradigan (desaplicación singular: control difuso de



la constitucionalidad), lo cual si bien mantiene su validez, ocasiona la pérdida de la eficacia de la norma cuestionada para el caso concreto, cuando ello fuera necesario para su solución en el mismo, conforme a la Constitución y dictando las medidas conducentes a tales fines. Al mismo tiempo, la misma norma Constitucional otorga de manera exclusiva a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la competencia para aplicar el llamado control concentrado, cuando la Sala declara la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con el texto constitucional.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

366

R: En la República Bolivariana de Venezuela, existe desde el año 1999 (año en que se aprueba en *referéndum* popular la Constitución vigente) un Tribunal Supremo de Justicia, compuesto por seis Salas, entre las cuales se encuentra una Sala Constitucional, compuesta por siete Magistrados, el resto de las Salas son: Político Administrativa; Penal; Electoral; Civil y Social, las cuales están compuestas por cinco Magistrados cada una. Todos los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia conforman la Sala Plena.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

R: No existe en la República Bolivariana de Venezuela un Tribunal Constitucional.



6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

R: Las sentencias de la Sala Constitucional en virtud del carácter supremo de la jurisdicción constitucional tiene efectos vinculantes sobre los demás Tribunales de la República, en virtud de que ella tiene que velar por la uniformidad de la interpretación del texto constitucional, debido al hecho que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrado un control mixto (difuso, preventivo y concentrado), pudiendo ser ejercido por cualquier Tribunal de la República el primero de ellos, cuando se considere que una ley no se ajusta al texto constitucional.

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

367

R: I. Control Concentrado de la Constitucionalidad (artículo 336 numerales 1-4) (S. 2.353/2001):

- a) Nulidad de las leyes u otros actos del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (S. 407/2000);
- b) Nulidad de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional (S. 524/2000);
- c) Nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, ordenanzas municipales y demás cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (S. 450/2000);
- d) nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo (S. 526/2000)

II. Control Preventivo:

- e) control preventivo del carácter orgánico de las leyes (S. 194/2001)



- f) control preventivo de la constitucionalidad de las leyes
- g) control preventivo de la constitucionalidad de los Tratados (S. 1.505/2000)
- h) controversias constitucionales (artículo 336.9)
- i) inconstitucionalidad de omisiones legislativas (caso Herman Escarrá)
- j) interpretación constitucional (S. 1.347/2000; S. 1.077/2000)
- k) recurso de colisión de leyes (S. 353/2000; S. 265/2000; S. 356/2000 y S. 889/2001)
- l) revisiones constitucionales (S. 83/2001)
- m) amparo constitucional

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

368

R: El control difuso, el cual es ejercido por todos los Tribunales del país de conformidad con lo dispuesto en el artículo 334 constitucional; el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes que es ejercido por la Sala Constitucional de manera exclusiva (artículo 334 y 335 constitucional) y el control preventivo de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes orgánicas; de los tratados y de los proyectos de leyes que le sean remitidos por el Presidente de la República antes de su promulgación, cuando a juicio de éste, el proyecto o alguno de sus artículos sea inconstitucional, siendo todos estos controles preventivos ejercidos por la Sala Constitucional.

9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES ORDINARIOS INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

R: No pueden hacerlo a través del ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, sino que cualquier juez de la República puede desaplicar una ley siempre que ésta colide con el texto constitucional.



10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

R: Sí. En el texto constitucional vigente, se establece en el artículo 336 numeral 5, la competencia de la Sala Constitucional para «(...) Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con [la] Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación (...)», es decir, será La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quién deberá pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los tratados internacionales, antes de que éstos sean ratificados y entren en vigencia.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

369

R: No se requiere ningún interés para intentar la inconstitucionalidad de las leyes, ya que esta acción se encuentra consagrada como una defensa del interés público en virtud de que los actos impugnados tienen un carácter normativo y su vigencia afecta a todos los ciudadanos por igual (S. 819/2001).

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

R: Sí. Como órganos auxiliares, también se le otorga a éstos la posibilidad de intentar la acción de inconstitucionalidad.



13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

R: La exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece con respecto al carácter vinculante y al mantenimiento para la uniformidad jurisprudencial, que «*las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales serán vinculantes para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República, con el objeto de garantizar la uniforme interpretación y aplicación de esas normas y principios*». Las sentencias de la Sala Constitucional se ejecutan de manera inmediata y tienen efectos *erga omnes*, aunado al hecho de que el carácter vinculante que fija el sentido y alcance de dichos principios y normas constitucionales es consecuencia necesaria del principio de supremacía constitucional.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS

R: No. Por cuanto en nuestro País, al estar la Sala Constitucional dentro del Tribunal Supremo de Justicia, se configura una sola jurisdicción, por lo tanto no puede hablarse de *convivencia de jurisdicciones*.



15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

R: Una relación de cooperación y reconocimiento, siempre y cuando los Tribunales internacionales actúen en el marco de las competencias que tienen atribuidas por los tratados (suscritos, aprobados y ratificados) que les dieron origen, sin inmiscuirse en asuntos internos cuyo conocimiento esté reservado a los Tribunales de la República.

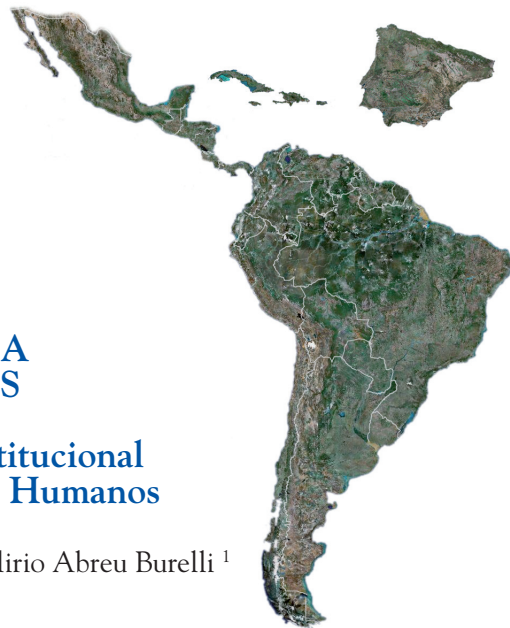




CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Relaciones entre la Jurisdicción Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Alirio Abreu Burelli ¹



SUMARIO.—I. Introducción. II. Constitución y Derechos Humanos. III. La jurisdicción interamericana. IV. Recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los tribunales nacionales; V. Jurisprudencia de tribunales nacionales concordante con la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. VI. Conclusiones

373

I. INTRODUCCIÓN

1. La protección internacional de los derechos de la persona humana es de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria ². Por tanto, corresponde, en principio, a los Estados garantizar la efectividad de esos derechos.

2. Los Estado Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos asumen este compromiso a través de dos de sus cláusulas fundamentales:

¹ Juez y Vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Preámbulo.



Art. 1. «Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por razón de color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o de cualquiera otra condición social...».

Art. 2. «Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades».

3. Asimismo, dado el carácter convencional, coadyuvante y complementario de los órganos internacionales de protección, el acceso a la justicia internacional está condicionado a «que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos»³.

4. Esta regla de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna sólo puede ser considerada adecuadamente en conexión con la obligación de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de suministrar recursos judiciales efectivos a la víctimas de violaciones de derechos humanos (art. 25). Estos recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. El artículo 46.1 de la Convención remite, como antes dijimos, «a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos». Estos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos.

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 46 a.



5. La jurisdicción interna, por tanto, está llamada a realizar una importante función a través de la adopción de criterios que orienten a los Estados en el cumplimiento de sus compromisos internacionales en relación con los derechos humanos. Y así lo ha hecho y son numerosas las sentencias que lo confirman.

II. CONSTITUCIÓN Y DERECHOS HUMANOS

6. Un factor decisivo en el fortalecimiento de los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos ha sido la tendencia del constitucionalismo contemporáneo hacia la expansión del espectro de los derechos humanos. En tal sentido, se ha acentuado el carácter irreversible y progresivo de los derechos humanos, no sólo con la ratificación y ampliación de las libertades y de los derechos universalmente reconocidos, a través de la cláusula enunciativa de derechos *-numerus apertus-*, sino también con la consagración en diversos textos de los denominados *derechos de tercera generación*: *derecho a la paz* (Constitución de Perú, art. 2.22); Constitución de Colombia, art 22); *derecho al medio ambiente adecuado* (Constitución de El Salvador, Constitución de Colombia, art. 79; Constitución de Argentina, art. 41); *derecho a la calidad de vida* (Constitución de Paraguay, art 6); derecho a la preservación de la vida para las generaciones futuras; *el derecho de toda persona a la tutela efectiva de los derechos e intereses colectivos o difusos*; *el derecho de toda persona, individual y colectivamente, a disfrutar de un ambiente seguro, sano, y ecológicamente equilibrado* (Constitución de Venezuela, arts. 26 y 127); *derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso* (Constitución de Perú).

7. Otra tendencia del constitucionalismo latinoamericano es el reconocimiento de la preeminencia de la protección de los derechos humanos. Esta tendencia se ha manifestado en la adopción, en muchos casos y de manera expresa, de su carácter relevante. Así la Constitución de Guatemala (1985) confiere *rango supraconstitucional* a los tratados relativos a los derechos huma-



nos, al disponer: «Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia»(art. 46); la Constitución de Colombia (1991), en su artículo 93 dispone: «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia». La Constitución de Perú (1993), en la Disposición Final Transitoria *cuarta*, señala: «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú». La Constitución de Nicaragua (1987) y la Constitución de Chile (1988) confieren *rango constitucional* a los tratados internacionales de derechos humanos. La Constitución de Venezuela (1999) dispone (art. 23) que: «Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.»

8. El Dr. Antonio Cançado Trindade, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante estas tendencias del constitucionalismo latinoamericano, ha dicho que «es alentador que las conquistas del derecho internacional a favor de la protección del ser humano vengán a proyectarse en el derecho interno constitucional, enriqueciéndolo y demostrando que la búsqueda de protección cada vez más eficaz de la persona humana, encuentra amparo en las raíces del pensamiento tanto internacionalista como constitucionalista».

9. Por último, dos ejemplos concretos que ponen de manifiesto la influencia de la jurisprudencia internacional en el constitucionalismo contemporáneo:



a) la incorporación en la Constitución de Venezuela (1999) del «derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso», que fue la materia tratada en la Opinión Consultiva OC-16, con el mismo título. La opinión Consultiva en referencia es de 1 de Octubre de 1999 y la Constitución, promulgada tres meses después (diciembre de 1999), señala que es requisito, entre otros, para la legalidad de la detención, cuando se trate de «... extranjeros o extranjeras... la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia».

La misma Constitución de Venezuela, en su artículo 29, dispone que «El Estado está obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía».

Podemos encontrar coincidencia entre estas disposiciones constitucionales y los casos resueltos por la Corte en relación con procesos indebidamente tramitados ante la justicia militar, así como en casos de impunidad por amnistías o autoamnistías (Casos «Castillo Petrucci y otros» y «Barrios Altos», entre otros).

b) La reciente reforma de la Constitución de Chile amplió el derecho a la libertad de expresión y abolió la censura previa, de acuerdo con el compromiso internacional contraído de adaptar la legislación interna a los estándares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso «La Última Tentación de Cristo».

III. LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA

10. Cabe reiterar que corresponde a los tribunales nacionales la protección de los derechos fundamentales de la persona humana. La justicia interna-



cional sólo puede intervenir, cuando el Estado, donde se ha producido la violación, ha reconocido como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ⁴.

Por tanto, la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, *siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia...ora por declaración especial, ora por convención especial* ⁵.

11. Hasta el día 24 del pasado mes de septiembre (2005), y en los veinticinco años de su existencia, la Corte ha dictado 125 sentencias de fondo, reparaciones y excepciones preliminares. La doctrina relevante de la Corte, en ejercicio de su competencia contenciosa, ha sido expresada fundamentalmente en los casos de:

a) *detención preventiva*, control judicial de la misma, detenciones legales y detenciones arbitrarias, recursos para controlar la legalidad de la detención (Gangaran Panday vs. Surinam; Villagrán Morales («niños de la calle») y Bámaca Velásquez vs. Guatemala; Durand Dugarte vs. Perú; Suárez Rosero vs. Ecuador; Castillo Petruzzi y otros vs. Perú);

b) *presunción de inocencia y prisión provisional* (Suárez Rosero vs. Ecuador; Hilaire, Constantine y otros vs. Trinidad);

c) *Tortura, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes* (Laoyza Tamayo vs. Perú; Bámaca Velásquez vs. Guatemala; Paniagua Morales vs. Guatemala; Cantoral Benavides vs. Perú);

d) *desaparición forzada de personas* (Velásquez Rodríguez; Godínez Cruz Fairen Garbi, todos vs Honduras; caso Blake vs. Guatemala);

e) *Principio de tipicidad de las leyes penales* (Maria Elena Loayza Tamayo; Castillo Petruzzi y otros, y Cruz Flores, todos contra Perú);

⁴ Artículo 62 1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵ Artículo 62. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



f) *Garantías Judiciales*. En el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, la Corte consideró que el derecho a las garantías judiciales (art. 8 de la Convención) consagra los lineamientos del debido proceso. En el caso *Cantos vs. Argentina* consideró que tal disposición garantiza el derecho a la justicia; en el caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, la Corte expresó: «...nos encontramos ante un procesamiento que no satisface las exigencias mínimas del debido proceso que es la esencia de las garantías judiciales establecidas por la Convención». En el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, la Corte señaló que el artículo 8 no se aplica sólo a los recursos judiciales en sentido estricto, «sino también a los requisitos que deben observarse en las instancias judiciales».

Otras sentencias sobre debido proceso legal en los casos: *Tribunal Constitucional, Baruch Icvcher y Durand Ugarte, vs. Perú*; *Suárez Rosero vs. Ecuador*; *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*; *Cesti Hurtado vs. Perú*.

g) *derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal Superior*. El caso «*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*» constituye en este particular un caso emblemático. La Corte consideró, en el caso, que el derecho a recurrir el fallo no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitimen para conocer del caso concreto. La Corte desestimó, en el caso, el recurso de casación ejercido por no reunir estas características.

h) *derecho a la vida*. La Corte ha considerado el derecho a la vida como derecho fundamental cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. Este derecho fundamental comprende no sólo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él (*Villagrán Morales y otros: «niños de la calle»*;



Myrna Mack Chang, ambos contra Guatemala; Hilaire, Constantine, Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago).

i) *Suspensión de derechos y estados de excepción*. La Corte ha dicho que, si se ha decretado debidamente la suspensión de garantías, ésta no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario, y que resulta «ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción.» Las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellos se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictamente impuestos por la Convención o derivados de ella (Duran y Ugarte vs. Perú). Igualmente ha sostenido la Corte que «las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquellas a las que se refieren expresamente los artículos 7.6 y 25.1 consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.» (Loayza Tamayo vs. Perú); (Opiniones Consultivas: «El habeas corpus bajo suspensión de garantías»: artículos 27.2, 25.1 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-8-87 de 30/1/1987. «Garantías Judiciales en estados de emergencia»: artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-10/89 del 14 de julio de 1989).

j) *Violaciones de los derechos de los niños*. En el caso «Villagrán Morales y otros vs. Guatemala («niños de la calle»), la Corte, señaló: «A la luz del artículo 19 de la Convención Americana, la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse al Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo como los «niños de la calle», los hacen víctimas de una doble agresión. En



primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de las mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el 'pleno y armonioso desarrollo de su personalidad'... En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, hasta contra su propia vida».

Otros casos de violaciones de los derechos de niños y adolescentes: «Bulacio vs. Argentina»; «Molina Thiesen vs. Guatemala»; «Gómez Paquiyauré vs. Perú»

k) *Libertad sindical*. En el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, la Corte consideró que «la libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad». Más adelante la Corte expresó: «la libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona a no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical «nadie puede ser obligado a pertenecer a un sindicato».

l) *Libertad de expresión*. La Corte ha señalado que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagra no sólo el derecho y la libertad de la persona de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de toda persona de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica



también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

«Estas dos dimensiones -ha dicho la Corte- deben garantizarse en forma simultánea. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia... La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos del artículo 13 de la Convención». (Caso Baruch Ivcher vs. Perú).

«La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada». «La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la función supervisora de la Corte le impone... prestar una atención a los principios propios de una 'sociedad democrática'. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las



demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una 'sociedad democrática'. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia, debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue. Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume 'deberes y responsabilidades', cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado». (Caso La Última Tentación de Cristo vs. Chile).

En relación con la actividad desarrollada por la prensa en una sociedad democrática, al mantener informada a la ciudadanía y facilitar un mejor acceso a la información, la Corte ha señalado:

«Asimismo es fundamental que los periodistas que laboran en dichos medios gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad. Así lo ha entendido este Tribunal al señalar que 'el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebida sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho a manifestarse.

La Corte Europea también ha reconocido este criterio, al sostener que la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo... Lo anteriormente expuesto, advierte la Corte Europea, tiene una importancia particular cuando se aplica a la prensa. No sólo implica que compete a los medios de comunicación la tarea de transmitir información e ideas relativas a asuntos de interés público, sino también que el público tiene derecho a recibirlas.» (Caso Baruch Ivcher vs. Perú).

En los casos más recientes sobre libertad de expresión (Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia de fecha 31 de agosto de 2004 y Mauricio Herrera



Ulloa vs. Costa Rica, de julio del mismo año) la Corte ha reiterado estos criterios. En este último, la Corte consideró que existe una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección de los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos los términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad. (Párrafo 116). Y más adelante:

«Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan». «Dentro de este contexto, el periodismo es la manifestación primaria y principal de esta libertad y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio público a través de la aplicación de los conocimientos o la capacitación adquiridos en la universidad. Al contrario, los periodistas, en razón de la actividad que ejercen, se dedican profesionalmente a la comunicación social. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre responsablemente en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención». (Párrafos 117 y 118)

m) *Derecho de propiedad.* La Corte se ha pronunciado sobre el derecho de propiedad en los casos: La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua; Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú; y Cinco Pensionistas vs. Perú. En el primero de los casos mencionados, la Corte declaró:

«Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29b. de



la Convención -que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos- esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua (...). Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto al concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en un grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras».

En el mismo caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua, la Corte declaró:

«El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que 'toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes'; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al 'interés social'; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por 'razones de utilidad pública o interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley'; y d) que dicha privación se hará mediante una justa indemnización. Los bienes pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor». «Durante el estudio y



consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reemplazó la frase ‘toda persona tiene derecho a la propiedad privada, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público’, por la de ‘toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Es decir, se optó por hacer referencia al ‘uso y goce de los bienes’ en lugar de ‘propiedad privada’.

n) Derecho a un recurso judicial rápido y efectivo. En el caso Loayza Tamayo vs. Perú, la Corte declaró:

«Tal y como lo ha señalado esta Corte en reiteradas ocasiones, el artículo 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados, y para obtener una reparación por el daño sufrido. Como lo ha dicho esta Corte, el artículo 25 ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.’...Dicho artículo guarda relación directa con el artículo 8.1 de la Convención Americana que consagra el derecho de toda persona a ser oída con las garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos o de cualquier naturaleza».

«...la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto en la Constitución o la ley o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarle».

«Este Tribunal ha establecido que el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y



consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de las autoridades judiciales». Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala.

«No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios... Las circunstancias generales de este caso indican que los recursos judiciales interpuestos por el señor Ivcher para defender sus derechos accionarios no fueron sencillos y rápidos; por el contrario, tal como manifestó el testigo Emilio Rodríguez Larraín en la audiencia pública, 'sólo fueron resueltos al cabo de mucho tiempo', lo que contrasta con el trámite que recibieron las acciones interpuestas por los accionistas minoritarios de la Compañía, que fueron resueltos con diligencia...». Caso Baruch Ivcher vs. Perú.

«La Corte ha señalado que el artículo 25 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución y por la ley.» (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua).

ñ) *Independencia e imparcialidad del juez.* Íntimamente relacionados con la garantía de los recursos están los conceptos de independencia y autonomía de los jueces. La Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces, y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución. La Corte observa que los «Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura» establecen que «la independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura». En tal sentido los mencionados Principios disponen que «Toda acusación o queja formulada contra un juez por su



actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esta etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, al menos que el juez solicite lo contrario.» En el caso Tribunal Constitucional vs. Perú, (Sentencia de fondo) la Corte consideró que es necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. (...) «La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas».

Dijo la Corte:

Esta Corte considera que los actos del proceso de destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional seguido ante el Congreso, que se hallan sometidos a normas legales que deben ser puntualmente observadas, pueden, por eso mismo, ser objeto de una acción o recurso judiciales en lo que concierne al debido proceso legal. Este control no implica valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuido por la Constitución al Poder Legislativo.

Dadas las consecuencias del presente caso, la Corte estima que el fracaso de los recursos interpuestos contra la decisión del Congreso que destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional se debe a apreciaciones no estrictamente jurídicas. Está probado que quienes integraron el Tribunal Constitucional y conocieron el amparo de los magistrados destituidos, fueron las mismas personas que participaron o se vieron involucradas en el procedimiento de acusación constitucional en el Congreso. En razón de lo anterior, de conformidad con los criterios y exigencias esgrimidas por el este Tribunal sobre la imparcialidad del juez, puede afirmarse que en la decisión de los amparos en el caso de análisis no se reunieron las exigencias de imparcialidad por parte del Tribunal que conoció los citados amparos. Por lo tanto, los recursos intentados por las supuestas víctimas no eran capaces de producir el resultado para el que habían sido concebidos y estaban condena-



dos al fracaso, como en la práctica sucedió. (Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia sobre el fondo 31 de enero de 2001).

En otro caso ⁶, la Corte señaló:

Los tribunales internos que resolvieron los recursos judiciales presentados por el señor Ivcher no satisficieron los requisitos mínimos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la Convención como elementos esenciales del debido proceso legal, lo que hubiera permitido la obtención de una decisión adecuada a derecho. En tal virtud dichos recursos no fueron efectivos.

La Corte considera que el Estado, al crear Salas y Juzgados 'transitorios' Especializados en Derecho Público y designar jueces que integraran los mismos, en el momento en que ocurrían los hechos del caso sub judice, no garantizó al señor Ivcher Bronstein el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos 'con anterioridad por la ley', consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

Todo lo anterior lleva a esta Corte a señalar que estos juzgadores no alcanzaron los estándares de competencia, imparcialidad e independencia requeridos por el artículo 8.1 de la Convención.

12. Como observa el Juez Diego García Sayán ⁷ «Todos estos desarrollos jurisprudenciales tienen, per se, enorme significado conceptual y jurídico. Esa importancia se acrecienta si se toman en cuenta dos asuntos importantes: primero, que resulta relativamente notable constatar el grado de cumplimiento de las sentencias de la Corte en lo que atañe a aspectos como las modificaciones en la legislación interna, así como el pago de las indemnizaciones y otros pagos conectados a los procesos (cos-

⁶ Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia sobre el fondo 6 de febrero de 2001.

Otros casos sobre independencia e imparcialidad de los jueces: Castillo Petrucci vs. Perú, Sentencia de fondo de 30 de mayo de 1999; Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia de fondo de 12 de noviembre de 1997.

⁷ García Sayán, Diego. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. «Una viva interrelación: Corte Interamericana y Tribunales Internos». En el libro publicado por la Corte con motivo de la celebración de su vigésimo quinto aniversario.



tas y gastos, principalmente); segundo, que más allá del caso específico, los tribunales nacionales han sido artífices de una significativa repercusión de esa jurisprudencia para situaciones o casos semejantes a los conocidos por la Corte Interamericana.

Esta conducta positiva de los Estados es, en líneas generales, estimulante como señal efectiva de compromiso en el cumplimiento de las sentencias vinculantes del órgano jurisdiccional interamericano. En un contexto global en el que se oyen voces y se constatan conductas que cotidianamente socavan y buscan mellar el multilateralismo, es propio destacar esta conducta de los Estados de la región que fortalece el derecho internacional, los derechos humanos y el papel de la Corte Interamericana; ello dice muy bien de nuestra tan vapuleada región.

Cabe agregar —continúa el Juez García Sayán— que en varios casos las medidas adoptadas por el Estado han estado en plena consistencia no sólo con lo determinado en la sentencia de la Corte para el caso específico sino, en especial, en la perspectiva general de prevenir la comisión de nuevas violaciones basadas en circunstancias semejantes. Algunos Estados han dado pasos concretos muy importantes para adecuar su normatividad interna. Uno de los casos es el de Loayza Tamayo —en el que se debatía sobre los llamados «tribunales sin rostro» como parte de la normatividad antiterrorista peruana, lo que se tradujo en que un mes después de la sentencia dictada en 1997, tales tribunales sin rostro se dejaron sin efecto. El mismo año, después de la sentencia dictada en el caso Suárez Rosero, en el Ecuador se declaró inconstitucional una disposición de la legislación penal antidrogas. Estos ejemplos sirven para ilustrar la importancia y significación de la interacción entre el órgano jurisdiccional interamericano de derechos humanos y el derecho interno. Y, en especial, los desarrollos en un aspecto esencial, cual es el de la adecuación de la normativa interna a los compromisos internacionales del Estado.»

IV. RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA POR LOS TRIBUNALES NACIONALES

13. Son numerosos los estudios sobre la importancia que ha tenido la jurisprudencia de la Corte en las decisiones de los tribunales nacionales.



Rodolfo Pizza Escalante, en su trabajo *«El Valor del Derecho y la Jurisprudencia Internacionales de los Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos, el ejemplo de Costa Rica»*⁸ expresa:

«La Sala Constitucional no sólo ha reconocido ese supremo valor vincular a las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana, sino incluso a sus ‘opiniones consultivas’ al menos cuando la consulta haya sido formulada por el Gobierno de Costa Rica. Así, en la sentencia ya citada que declaró la inconstitucionalidad de la colegiación de periodistas, dijo textualmente: ...si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esa normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrán –de principio- el mismo valor de la norma interpretada....»

«...fue nuestro país (el Estado denominado Costa Rica) el que puso en marcha el mecanismo de la consulta, cuando acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de una opinión sobre la legitimidad de la colegiación obligatoria de los periodistas. Esa circunstancia torna inescapable concluir en que la decisión recaída, contenida en la Opinión Consultiva OC-5-85, obligó a Costa Rica, de manera que no podía mantenerse una colegiatura obligatoria para toda persona dedicada a buscar y divulgar información de cualquier índole. En otras palabras, la tesis de ‘la fuerza moral de la opinión consultiva’, si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente respecto a otros países –Estados- que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta, pero aplicados al propio Estado consultante, la tesis suena un tanto ayuna de consistencia y seriedad, porque vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizados por los altos Magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta -Opinión Consultiva- la puede archivar aquél lisa y llanamente.»

⁸ Rodolfo Pizza Escalante. Primer Presidente de la Corte Interamericana. Trabajo publicado en el Libro-Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio (1998).



14. Thomas Buergenthal, quien igualmente fue Juez de la Corte, en su trabajo *«La Jurisprudencia Internacional en el Derecho Interno»*⁹ señala:

«El rápido crecimiento en el número de tribunales internacionales durante las últimas décadas y la consiguiente proliferación de fallos emitidos por éstos, están comenzando a tener un fuerte impacto sobre las sentencias de las cortes nacionales. Este fenómeno no se da únicamente cuando resulta necesario interpretar algún tratado específico. Cada vez más, las cortes nacionales están tomando en cuenta la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para así evitar interpretar sus leyes internas de una manera que podría violar las obligaciones internacionales de su país, o bien para adecuar su derecho interno a las normas internacionales emergentes».

Otros trabajos de interés sobre este tema son: *«La Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los Tribunales Nacionales. Nuevas tendencias derivadas de la experiencia chilena»*, de Franciso Orrego Vicuña y Francisco Orrego Bauza¹⁰; *«Influencia de la actividad de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la evolución de la jurisprudencia y del derecho positivo argentino»* de Hortensia Gutiérrez Posee¹¹; *«Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho interno»*, de Oswaldo Alfredo Gozaini¹².

Este último autor al referirse al caso *«Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros (C.S. julio 7/992)»*, señala que la Corte Suprema de Justicia de la

9 Thomas Buergenthal. Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Trabajo *«La Jurisprudencia Internacional en el Derecho Interno»*, publicado en el libro *«La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos»*. Noviembre de 1994, con motivo del 15º aniversario de la Corte.

10 Francisco Orrego Vicuña y Francisco Orrego Bauza. Libro Homenaje a Héctor Gros Espiel. II Tomo. Bruylant. Bruselas 1997.

11 Hortensia Gutiérrez Posee. Libro Homenaje a Héctor Gros Espiel. I Tomo. Bruylant Bruselas 1997.

12 Oswaldo Alfredo Gozaini. Libro Homenaje a Héctor Fix-Zamudio. Corte IDH. San José, Costa Rica, 1998.



Nación Argentina «...por primera vez aceptó la vigencia del derecho a réplica contenido entre las normas de la Convención, y significó variar la jurisprudencia tradicional que acordaba prioridad a las leyes antes que a los tratados. Esta sentencia comienza a establecer el criterio por el cual las sentencias de la Corte Interamericana han de servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales ratificados por Argentina». Seguidamente alude a la sentencia en el caso «Giroldi, Horacio y otro» (C.S. abril 7/995), en el cual la Corte Suprema declara: «Garantizar implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias y condiciones que impidan acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1. de la Convención.» Agrega el autor citado que «...la Corte dispuso declarar la inconstitucionalidad de un precepto regulado por el código de Procedimientos en lo penal que negaba la vía recursiva por el momento de la pena, dejando por ello al apelante sin el derecho a la doble instancia». «Se aprecia en el caso una aplicación de la Opinión Consultiva OC-11/90».

El profesor Gozaini concluye su trabajo con la afirmación de haber demostrado sintéticamente de qué forma y con qué alcances se interpretan las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dándole absoluta prevalencia sobre la opinión que puedan tener los órganos jurisdiccionales internos y con el objetivo de armonizar e integrar el derecho local con la inteligencia acordada por los cuerpos de justicia trasnacional.

V. JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES NACIONALES CONCORDANTE CON LA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

15. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) en el caso «Arencibia Clavel, Enrique Lautaro, homicidio calificado y asociación ilícita, causa n.º 259 (Recurso de hecho)», expresó:



De igual forma, se ha dicho que «la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los estados partes están obligados a respetar y garantizar», y ello sin perjuicio de la ley positiva del Estado que se trate, pues si bien no existía al tiempo de los hechos «ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad» (Conf. Caso «Velásquez Rodríguez», sentencia de 29 de julio de 1988; luego reiterado en el caso «Godínez Cruz», sentencia del 20 de enero de 1989; y recientemente en el caso «Blake», sentencia de 24 de enero de 1998, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Asimismo conf. Preámbulo de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya se adelantara, la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes de esa práctica estatal, puesto que la evolución del derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad. Esto obedece a «que la expresión desaparición forzada de personas no es más que un *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional una vez finalizada la guerra (Carta de Naciones Unidas...; Carta de la Organización de los Estados Americanos...; Declaración Universal de los Derechos Humanos... y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre...»).

Más adelante, en la misma sentencia, la Corte Suprema de Justicia de Argentina expresa:



Queda comprendido entonces que para la época en que fueron ejecutados... los hechos investigados eran considerados crímenes contra la humanidad por el derecho internacional de los derechos humanos vinculante para el estado argentino, de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, como fuera expresado en el precedente publicado en Fallos: 318:2148.

Que este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al manifestar: «Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos... las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto a otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú...» (conf. CIDH, caso «Barrios Altos», sentencia del 14 de marzo de 2001).

En su voto separado, emitido en la sentencia antes transcrita parcialmente, el Magistrado Dr. Enrique Santiago Petracci se refiere a su disidencia en el caso «Erich Priebke» (Fallos 318:2148) quien era requerido por Italia para su juzgamiento por hechos calificables por tratados internacionales como «genocidio» y «crímenes de guerra», pero respecto de los cuales, desde la perspectiva del derecho interno, la acción se encontraba prescrita. A pesar de ello, la mayoría de la Corte hizo lugar a la extradición, por entender que conforme a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, no resultaban aplicables las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el Código Penal. El Magistrado Petracci disintió entonces de la opinión de la



mayoría, por considerar que no era posible, por las razones que adujo, incorporar la imprescriptibilidad prevista en el derecho internacional a los tipos generales del Código Penal. En caso examinado «Arencibia Clavel, Enrique Lautaro», el Magistrado Petracci revisa sus anteriores argumentos y expresa:

...tal solución, (la prescripción, en determinados casos) sin embargo, a la luz de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya no puede ser mantenida frente al derecho internacional. Ello por cuanto el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto de los derechos humanos, sino también un deber de garantía: «en principio, es imputable al Estado toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las actuaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad pueda verse comprometida por los efectos de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por el hecho en sí, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención» (Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988). A partir de dicho fallo quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (Conf. Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001; caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones, sentencia



del 27 de febrero de 2002; caso Benavides Cevallos, Cumplimiento de Sentencia del 9 de septiembre de 2003).

Por su parte el Magistrado doctor Antonio Boggiano, en su voto particular, señaló «*Cabe recordar que una norma consuetudinaria de derecho de gentes, prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas*». (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003; Caso Cantos, 28 de noviembre de 2002; Caso Hilaire, Constantine y Benjamín, sentencia de 21 de junio de 2002).

16. El Tribunal Constitucional de Ecuador, en el caso N° 002-2002-C. C (Conflicto de competencia entre la jurisdicción militar y la justicia ordinaria), decidió:

Que, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «La jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias», agregando el Alto Tribunal Interamericano que «Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia», por lo que el Estado no debe crear «tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponde normalmente a los tribunales ordinarios» (Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999).

Que, por lo expuesto, en virtud de los principios de imparcialidad e independencia que informan la administración de justicia, los delitos comunes, incluso los cometidos por miembros de la Fuerza Pública, deben ser juzgados por la justicia ordinaria.



17. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en sentencia de 9 de mayo de 1995, en el caso interpuesto por Róger Ajún Blanco, por inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, hace un interesante análisis sobre el carácter vinculante de las Opiniones Consultivas. Concretamente, se refiere a la Opinión Consultiva OC-5-85 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 13 de noviembre de 1985, y observa:

No puede ocultarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasiones parece distinguir entre los efectos de una opinión consultiva y una sentencia propiamente tal, no tanto por lo que puede obedecer a un punto de vista estrictamente formal, sino más bien pensando en que la vía consultiva se puede convertir en un sustituto encubierto e indebido del caso contencioso, soslayándose así la oportunidad para las víctimas de intervenir en el proceso. En otras palabras, pareciera que la Corte no ha querido otorgar a sus Opiniones la misma fuerza de una Sentencia (producto de un caso contencioso) en resguardo de los derechos de posibles afectados que, en la vía consultiva, no podrán obtener ventajas indemnizatorias de la decisión. Pero, y sin necesidad de llegar a conclusiones generales, más allá de lo que esta Sala tiene ahora para resolver, debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido. Esta tesis que ahora sostenemos, por lo demás, está aceptada en nuestro país, cuando la Ley General de la Administración Pública dispone «*las normas no escritas –como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho– servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán rango de la norma que interpreta, integran o delimitan* (artículo 71)»



«Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-5-85 unánimemente resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas contenida en la Ley N° 4420, en cuanto impide el acceso de las personas al uso de los medios de comunicación, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Concluir en lo contrario, conduce ciertamente a la burla de todo propósito normativo ya no sólo de la Convención, sino del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación. Ciertamente, no ha sucedido así y desde hace ya casi diez años, como se dijo, el Estado costarricense ha mal disimulado su deber de acatar lo dispuesto por la Corte, la que precisamente se pronunció ante la propia petición de este país».

18. El Tribunal Constitucional de Perú en sentencia de 18 de marzo de 2004, en el caso Genaro Villegas Namuche (recurso extraordinario interpuesto por doña Maria Emilia Villegas Namuche), consideró que el derecho a la verdad proviene de una exigencia derivada del principio de la forma republicana de gobierno. Agrega que la información sobre cómo se manejó la lucha antisubversiva en el país, así como se produjo la acción criminal de los terroristas, constituye un auténtico bien público o colectivo, y también contribuye con la realización plena de los principios de publicidad y transparencia en los que se funda el régimen republicano. Necesarios no sólo para conocer estos luctuosos hechos, sino también para fortalecer el control institucional y social que ha de fundamentar la sanción a quienes, con sus actos criminales, afectaron a las víctimas y en general a la sociedad y el Estado. (párrafo 18.18 de la sentencia)

«En torno a ello –dice el Tribunal– existe una obligación específica del Estado de investigar y de informar, que no sólo consiste en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de los hechos denunciados. Así lo ha precisado la Corte Inter-



americana de Derechos Humanos, cuando ha señalado que la no investigación y sanción de los autores y cómplices de las desapariciones forzadas constituye una violación al deber estatal de respetar los derechos reconocidos por la Convención Americana, así como el de garantizar su libre y pleno ejercicio (Caso Bámaca Velásquez, sentencia párrafo 129).

Además, en el caso de violaciones de derechos humanos, el derecho de la víctima no se limita a obtener una reparación económica, sino que incluye el que el Estado asuma la investigación de los hechos. Así lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Catillo Páez, Reparaciones, párrafo 168, y Loayza Tamayo, Reparaciones, párrafo 175), dado que el pleno conocimiento de las circunstancias de cada caso es parte de una forma de reparación moral que el país necesita para su salud democrática.

De allí que para este Colegiado, si bien el derecho a la verdad no tiene un reconocimiento expreso, sí es uno que forma parte de la tabla de las garantías de derechos constitucionales; por ende susceptible de protección plena a través de derechos constitucionales de la libertad, pero también a través de ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico, pues se funda en la dignidad del hombre, y en la obligación estatal concomitante de proteger los derechos fundamentales, cuya expresión cabal es el derecho a la tutela judicial efectiva».

19. La Corte Suprema de Justicia de Paraguay, en sentencia N° 969, de 18 de septiembre de 2002, (proceso por «inconstitucionalidad contra el art. 5 de la Ley N° 1444/99»), se refirió al concepto de «*plazo razonable*» a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Genie Lacayo, de 29 de enero de 1997. La Corte considera que se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales. Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que se llama «análisis global del procedimiento». La



sentencia alude igualmente a «la aplicación del principio de la tutela judicial efectiva frente a disposiciones de leyes procesales cuando éstas obstaculizan o frustran la acción penal»; y a otros principios: «La justicia es un derecho humano»; y «la impunidad viola la dignidad humana».

20. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia dictó sentencia el día 7 de diciembre de 2001 «dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por el Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá en el trámite de la acción de tutela instaurada por Jaime Rodríguez en contra de Iván Mejía Álvarez».

Bajo el capítulo «El artículo 93 de la Carta, el bloque de constitucionalidad y la armonización de la libertad de expresión con otros derechos fundamentales», y luego de transcribir el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la mencionada Sala de Revisión expresa: «Nótese, pues, que esta disposición establece las causales legítimas para restringir ese derecho, a saber (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. A su vez, la Corte Interamericana ha señalado que esas restricciones deben ser analizadas tomando también en cuenta los artículos 29 y 30 de esa Convención, que establecen el alcance de las restricciones a los derechos, y señalan pautas hermenéuticas para determinar el contenido de los derechos amparados por ese instrumento internacional. Dijo entonces esa Corporación: ‘Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que la expresión «necesarias» sin ser sinónimo de «indispensables», implica la «existencia de una «necesidad social imperiosa» y que para que una restricción sea «necesaria» no es suficiente demostrar que sea útil», «razonable», «u oportuna». (...) Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la «necesidad» y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja



en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple con un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo (...)».

La Corte Constitucional -dice la sentencia- considera que estos contenidos normativos de los instrumentos internacionales como el presente, en la medida en que... hacen parte del bloque de constitucionalidad, en virtud del mandato del inciso segundo del artículo 93, según el cual, los derechos y deberes constitucionales deben ser interpretados «de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia».

Más adelante en la sentencia aludida, la Corte Constitucional cita su propia decisión, en el caso C-010 de 2000, MP Alejandro Caballero, en los siguientes términos:

La Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse «*de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*», es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico



relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.

La sentencia por demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 numeral 3° parcial de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal (Expediente D-4041), de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, contiene un Capítulo sobre «Derechos de las víctimas, deberes investigativos del Estado y *non bis in ídem*: la tensión orden justo y seguridad jurídica y la libertad del legislador, de los cuales se pueden extraer las siguientes consideraciones:

Así, la más autorizada doctrina internacional en derechos humanos ha concluido que los derechos de las víctimas desbordan el campo indemnizatorio pues incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto. Particular importancia tiene en este aspecto la sentencia del 14 de marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú) en donde ese tribunal decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención Americana (sobre Derechos Humanos) y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso, a pesar de que dicho Estado había aceptado su responsabilidad y había decidido otorgar una reparación material a las víctimas (...)

La Corte Constitucional ha entonces concluido que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas y perjudicados por un hecho punible unos derechos que desbordan el campo de la reparación económica, pues incluyen también el derecho a la verdad y a que se haga justicia. Esta Corporación ha señalado que las *«víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (CP art 93)*. Esta Corte ha entonces sintetizado su doctrina en los siguientes términos:



«De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos (Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia de 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43) Sentencia de 14 de marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados que nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia).

2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

3. El derecho a la reparación del daño que se ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito».

En el mismo Capítulo de la sentencia, la Corte Constitucional, expresa:

Como es obvio, a esos derechos de las víctimas corresponden ciertas obligaciones del Estado, pues si las víctimas tienen derecho no sólo a ser reparadas sino además a saber qué ocurrió y a que se haga justicia, entonces el Estado tiene el deber correlativo de investigar seriamente los hechos punibles. Esta obligación estatal es tanto más intensa cuanto más daño social haya causado el hecho punible. Y por ello ese deber estatal adquiere particular fuerza en los casos de violaciones de derechos humanos. Por ello, la Corte Interamericana ha señalado con criterios que prohija esta Corte Constitucional, que las personas afectadas por conducta lesiva de los derechos humanos tienen derecho a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos. Según este alto tribunal internacional, si el aparato del Estado actúa de modo que una conducta lesiva a los dere-



chos humanos «quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción».

Concluye entonces la Corte Interamericana -dice la sentencia aludida- con palabras que son perfectamente válidas en el constitucionalismo colombiano:

«En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra los derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o de comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado».

405

21. Por último, cabe resaltar el caso «Boyce and Joseph vs. Barbados» y el incidente surgido en relación con la negativa del Estado de cumplir una resolución de la Corte sobre medidas provisionales:

El 17 de septiembre de 2004 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó a la Corte Interamericana una solicitud de medidas provisionales respecto de dos personas que estaban en espera de ser ejecutadas debido a que recaía sobre ellas la pena de muerte. La Comisión solicitó que el Estado de Barbados «adopte todas las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad física de los señores Lennox Boyce y Jeffrey Joseph, con el



fin de no impedir el procesamiento de sus casos ante el Sistema Interamericano». El mismo día, el Presidente de la Corte resolvió ordenar al Estado lo solicitado por la Comisión, lo cual fue ratificado por el Tribunal en pleno mediante su Resolución de 25 de noviembre de 2004.

En mayo de 2005, la Corte de Apelaciones de Barbados conoció la última apelación de los mencionados peticionarios y, en su sentencia correspondiente, citó las referidas Resoluciones del Presidente y de la Corte Interamericana, respectivamente. Al sostener que había que conmutar las penas de muerte a las de cadena perpetua, el Tribunal de Barbados expresó que no es posible analizar los derechos humanos de los peticionarios sin tomar en cuenta las obligaciones internacionales de dicho Estado, tales como las expuestas y definidas en las Resoluciones de la Corte Interamericana.

Finalmente, el 14 de junio de 2005 la Corte Interamericana resolvió ampliar dichas medidas provisionales para proteger a dos personas más, los señores Frederick Atkins y Michael Huggins, también condenadas a la pena de muerte en Barbados.

VI. CONCLUSIONES

1. La obligación de garantizar los derechos de la persona humana recae, en primer lugar, en los Estados en razón del mandato constitucional y de los compromisos internacionales asumidos por éste al suscribir y ratificar los instrumentos sobre la protección de los derechos humanos.
2. La intervención de los órganos de protección establecidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos es de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados.
3. El constitucionalismo contemporáneo ha ampliado el espectro de los derechos reconocidos y protegidos y, además, ha conferido rango consti-



tucional (y, en algunos casos, supraconstitucional) a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

4. En numerosos casos los tribunales nacionales han coincidido en sus sentencias con la Corte Interamericana cuando aquellos interpretan la Constitución y los tratados sobre Derechos Humanos, reflejados y, muchas veces ampliados, en los textos constitucionales. Los Tribunales constitucionales han utilizado, cada vez con mayor frecuencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en la misma forma que ésta lo ha hecho respecto a la doctrina de otros tribunales internacionales, especialmente de la Corte Europea de Derechos Humanos.
5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha seguido con mucho interés, y reconocido, los criterios sostenidos por los tribunales nacionales y, especialmente, los tribunales constitucionales.
6. Ello permite afirmar que ha habido una intensa interacción en los criterios de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales de derechos humanos, y, por ello, no resulta apropiado referirse a la «influencia» que algunos de los tribunales han ejercido sobre otros.
7. Aun cuando no lo utilizo en este trabajo, hubiera preferido, como título del mismo: «*Concordancia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la jurisprudencia de los tribunales nacionales*». El término «Concordancia» con el significado que tiene en la música coral, «*Justa proporción que guardan entre sí las voces que suenan juntas*».
8. «Voces que suenan juntas». Ello sería lo ideal en el mundo de los derechos humanos. El valor y la fuerza de las decisiones judiciales convencerían en definitiva a los Estados sobre la necesidad de preservar y garantizar los derechos humanos y consolidar una verdadera sociedad democrática bajo el imperio del derecho y de la justicia.

Octubre 2005





CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos

Diego García-Sayán

409

El enfoque de este artículo está marcado por la viva interacción entre las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho interno de los países de la región. Se pone especial énfasis en destacar algunos asuntos críticos cruciales abordados y resueltos por la Corte y su impacto en los procesos jurídicos e institucionales nacionales.

Importantes tribunales latinoamericanos vienen nutriéndose de la jurisprudencia de la Corte en un proceso que podríamos llamar de «nacionalización» del derecho internacional de los derechos humanos. En este artículo se destaca el tratamiento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido avanzando sobre ciertos asuntos medulares: deber de garantía y el deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos; debido proceso y juez natural, incluyendo el espinoso tema de la justicia militar. A partir de allí se recorre el impacto que en torno a esos temas viene teniendo la jurisprudencia de la Corte en importantes tribunales nacionales de la región.

Es importante dejar constancia que el análisis aquí contenido se hace en torno a una selección de la jurisprudencia nacional que se ha considerado más destacada. Un recorrido exhaustivo sobre toda la jurisprudencia nacional existente en torno a temas como los mencionados es una tarea que excede a los límites y posibilidades de un artículo como éste.

1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. PAPEL CRUCIAL DE LOS TRIBUNALES NACIONALES

Uno de los desarrollos jurídicos más importantes del siglo xx ha sido el del derecho internacional de los derechos humanos. Importantes instrumentos internacionales y mecanismos de protección se han puesto en funcionamiento, a nivel global y regional. Este impulso jurídico e institucional, sin embargo, no ha tenido un desarrollo paralelo unívoco y lineal en los procesos jurídicos e institucionales al interior de los países.

En efecto, el extraordinario desarrollo de principios, normas, decisiones y organismos de protección en el plano internacional no se ha reflejado en iguales progresos en el ámbito interno. Por ello algunos señalan que si bien la universalización de los derechos humanos de la que nos habla Norberto Bobbio ha sido una etapa sustancial para la consolidación de la protección de los derechos humanos ¹, en la actualidad el desafío es el de la «nacionalización» de los derechos humanos como camino para hacerlos efectivos ².

Estamos ante un proceso vivo. En él ya se vienen produciendo importantes interacciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Sin

¹ BOBBIO, Norberto. Presente y futuro de los derechos del hombre, en *El Problema de la Guerra y La Paz*, Ed. Gedisa, Buenos Aires, citado por ABREGÚ, Martín, Ob. Cit.

² ABREGÚ, Martín. La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997.



embargo, siguen prevaleciendo los retos para que en el futuro esa interdependencia e interacción se pueda reflejar más nítidamente en los procesos jurídicos e institucionales internos. Un propósito de este artículo es destacar algunos de los temas esenciales que vienen siendo abordados por la jurisprudencia de la Corte y el impacto que ello viene teniendo en los tribunales de la región. Este impacto es muy importante y es algo que merece ser destacado. Acaso no tanto porque la mayoría de tribunales haya incorporado ya las sentencias de la Corte Interamericana en sus razonamientos sino, principalmente, porque muchos tribunales de la mayor jerarquía (Cortes o Tribunales Constitucionales y Cortes Supremas) ya lo vienen haciendo, lo que reviste una importancia cualitativa singular como una tendencia que parece perfilarse.

Como es natural, si el objeto y fin de un tratado de derechos humanos –como la Convención Americana– es el que, en líneas generales, se encuentra expresado en normas contenidas en el artículo 1.1 y precisadas en el artículo 2, la armonización del derecho interno y de las conductas de las autoridades del Estado con las estipulaciones de un tratado como la Convención, le hace, en esencia, el «objeto y fin» de este instrumento internacional. Es aquí en donde se aprecia la inmensa riqueza concreta que tienen los conceptos de «interacción» e «interdependencia» en este ámbito ³.

Si bien algunos instrumentos internacionales como la Convención Americana ⁴ o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ⁵ tienen una disposición expresa de armonización del derecho interno con las normas

³ Es un principio fundamental que en el derecho internacional de los tratados, luego que un Estado por decisión soberana se hace parte de un tratado, ya no podrá invocar la soberanía como herramienta de interpretación. Conforme a lo estipulado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado». Está estipulada, además, una clara regla de interpretación que establece que los tratados deben ser interpretados «... de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin».

⁴ El mencionado artículo 2.

⁵ Artículo 2(2),



internacionales, en otros ámbitos ⁶, a falta de norma expresa, ese desarrollo ha quedado al impulso de las interpretaciones de los órganos de protección establecidos. Este es el caso del sistema europeo de derechos humanos.

Así, la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Marckx vs. Bélgica* (1979), concluyó que la distinción legal entre hijos «legítimos» e «ilegítimos» prevaleciente en los países europeos en la década del 50, era incompatible con la protección de la vida familiar de acuerdo a lo estipulado en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos ⁷. En esa lógica creativa y dinámica destaca, también el tema de la ilicitud de los castigos corporales aplicados en *Isle of Man* (caso *Tyrer vs. Reino Unido* de 1978) ⁸. El mismo tribunal, un año después, en el caso sobre libertad de expresión y derecho a la información, *Sunday Times vs. Reino Unido* ⁹, revirtió una decisión de la Cámara de los Lores al determinar que se había violado el artículo 10 de la Convención Europea y que debía primar el interés público de acceso a la información y la libertad de expresión en el caso de la talidomida.

Un conocido principio de interpretación de los tratados de derechos humanos es el de asegurar el máximo de protección al ser humano tal como está claramente estipulado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la aplicación de la norma más favorable a las supuestas víctimas y, tal como lo ha interpretado la Corte Europea de Derechos Humanos, que no hay lugar para limitaciones implícitas ¹⁰ o la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido que no se puede invocar situaciones excepcionales en perjuicio de los derechos humanos ¹¹.

⁶ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

⁷ Cançado Trindade, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Directos Humanos*. Volume II, 1.ª. Ed. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, Brasil, 1999. p. 36.

⁸ Cançado Trindade, Antonio Augusto. *Ob. Cit.* P. 54.

⁹ *Ib.* Sentencia del 26 de abril de 1979.

¹⁰ Cançado Trindade, Antonio Augusto. *Ob. Cit.* Pag. 56 a propósito del caso *Golder vs. Reino Unido* (1975).

¹¹ Cançado Trindade, Antonio Augusto. *Ob. Cit.* Pag. 40.



En la misma perspectiva de asegurar la máxima protección, resulta enteramente lógico que los órganos internacionales de protección determinen, en los casos concretos, la compatibilidad de las normas internacionales con actos u omisiones del respectivo Estado. Ello se debería referir, en particular, a las normas legales y sentencias de los tribunales ¹². De esa forma, se da cuenta de aspectos esenciales de la función del Estado y de su deber de organizarse en función del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

En ese orden de ideas, interesa analizar cuánto puede haber impactado ese criterio de interpretación al interior de los países en el cumplimiento de sus obligaciones ejecutivas, legislativas y judiciales. Ese camino es una entrada importante para determinar si los tribunales están contribuyendo —o no— a establecer concordancias con el ordenamiento internacional de los derechos humanos. En esa lógica se puede encontrar, por cierto, no sólo influencias del ordenamiento internacional sobre el interno, sino la interacción y retroalimentación de éste sobre el internacional.

La naturaleza de las normas y órganos de protección internacionales, está diseñada para expresarse en el orden y derecho interno de los países. Los Estados que por decisión soberana se hacen parte de tratados internacionales sobre derechos humanos y/o promueven el funcionamiento de órganos universales o regionales de protección, se imponen a sí mismos el deber de aplicar en su orden interno ese tipo de compromisos internacionales. Ese elemento esencial del derecho internacional de los derechos humanos está en la base conceptual misma de la interacción esencial del mismo con el derecho interno y el comportamiento de las distintas instituciones del Estado. Esto es parte cardinal de los compromisos internacionales de los Estados en materia de derechos humanos a través de tratados libremente concertados, firmados y ratificados.

Si lo anterior es cierto para los tratados de derechos humanos en general, lo es con mucho más claridad y énfasis en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto por dos ordenes de compromisos.

¹² Cançado Trindade, Antonio Augusto. Ob. Cit. Pag. 128.



De un lado, a través de la doble obligación contraída en el artículo 1.1 de la Convención mediante el cual los Estados Partes se comprometen «...a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio ...»... No basta, pues, con que el Estado se abstenga de afectar los derechos y libertades reconocidos; debe garantizar su libre y pleno ejercicio como ha sido desarrollado en amplia y reiterada jurisprudencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras resuelto en 1998.

Por otro lado –y en conexión a este «deber de garantía»–, en el artículo 2 de la Convención se estipula el deber de los Estados de «... adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades»¹³. Vale decir, los Estados se comprometen a remover cualquier obstáculo legislativo «o de otro carácter» que impida que se respeten y hagan respetar todos los derechos y libertades consagrados en la Convención. Dentro de este muy amplio y comprehensivo compromiso se expresa una clara concepción monista del derecho que supone la consistente aplicación en el ámbito interno de las normas internacionales. Se entiende, obviamente que no se da cumplimiento al precepto del artículo 2 con «... la existencia formal de legislación, sino que necesariamente debe condicionar la forma de ejercicio de todo el poder público»¹⁴.

En todo esto el papel principal le corresponde a los tribunales nacionales que no se encuentran en estos casos frente a un derecho «extranjero», sino ante uno

¹³ En una de sus primeras decisiones la Corte Interamericana interpretó sobre este artículo 2 que el Estado Parte: «... tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole». (Opinión Consultiva N.º 7-86. parr. 30).

¹⁴ DULITZKY, Ariel A. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado. En Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Ámbito Interno. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión de la Unión Europea, 1997.



que vertebra –o debería vertebrar– el conjunto de normas y de comportamientos de las autoridades del Estado. En ese orden de razonamiento, los tribunales nacionales adquieren el crucial papel de garantes de los derechos establecidos en los compromisos internacionales de derechos humanos. Primero, porque el acceso a los órganos internacionales de protección está sujeto al previo «agotamiento de los recursos internos» (que suelen culminar en una instancia jurisdiccional). Segundo, porque en la puesta en práctica de las decisiones vinculantes de un órgano como la Corte Interamericana, los tribunales nacionales tienen una función capital que desempeñar como la experiencia misma ha demostrado.

El concepto, pues, es muy claro: la operatividad y eficacia de la Convención está condicionada a que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para cumplir y hacer cumplir los derechos protegidos por la Convención Americana. La relación dialéctica entre el derecho internacional aparece, así, expresada en la propia esencia de cómo hacer efectivos los derechos protegidos por la Convención.

Sin duda que en este ámbito el aspecto normativo es de enorme relevancia. Pero el dato histórico es que la mayoría de las fuentes de opresión, discriminación y desprotección no suelen estar tanto en el plano de las regulaciones legales como en el de la conducta de los distintos aparatos de Estado. Por ello, cuando se habla de «derecho interno» se debe estar pensando, en realidad, en su proceso de aplicación de las normas de distinto rango a la luz de las dinámicas del conjunto de instituciones públicas y, en particular, de los tribunales nacionales.

Los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel singular como uno de los vehículos principales para que el Estado pueda efectivamente guiarse por los tratados internacionales sobre derechos humanos y aplicarlos en su jurisprudencia y accionar cotidianos. Con cargo a un examen amplio y minucioso que hay que hacer a la jurisprudencia de todos los países de la región, sí se puede afirmar que se vienen produciendo importantes avances en este terreno. Crecientemente altos tribunales de varios países de la región se nutren de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en asuntos sustantivos muy complejos y críticos.



Todo ello establece un marco dialéctico en la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno que supone que este último «*debe aplicar los compromisos internacionales adquiridos a través de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole*»¹⁵. En ese terreno, es fundamental el papel de jueces y abogados para que los órganos jurisdiccionales aseguren la implementación a nivel interno de los estándares y normas internacionales sobre derechos humanos, así como de la jurisprudencia supranacional sobre la materia.

Se han ido produciendo en tiempos recientes distintas expresiones relevantes de impacto en altos tribunales nacionales latinoamericanos que van desde adoptar como «guía» y pauta interpretativa las normas internacionales y las decisiones vinculantes del órgano jurisdiccional regional –Corte Interamericana de Derechos Humanos– hasta decisiones específicas directamente vinculadas a sentencias en las que usualmente este «deber de garantía» se ha expresado en la obligación de investigar y sancionar determinadas violaciones a los derechos humanos.

En ese orden de ideas, el estado de las cosas en la actualidad arroja un balance relativamente positivo en lo que respecta al impacto de las normas y decisiones jurisdiccionales regionales en su cumplimiento y operacionalidad por los aparatos estatales internos.

Así, se han marcado hitos claros y reiterados en algunos tribunales de determinados países como es el caso de los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia y Perú, así como en la Corte Suprema y ciertos tribunales superiores de Argentina y algunos tribunales superiores de Chile. No obstante, se constata, como veremos luego, un resultado marcado por las «luces y las sombras» en lo que atañe a los efectos específicos de las sentencias de la Corte Interamericana en función de los casos que las motivaron. Si en algunos casos ha sido notable y extraordinario el impacto y efecto de las sentencias para cambiar la situación, en otros el deber del Estado de investigar y sancio-

¹⁵ DULITZKY, Ariel A. Ob. Cit. Pag. 71.

nar las violaciones a los derechos humanos y de combatir la impunidad a partir de numerosas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deja todavía muchas lagunas en cuanto a conductas de los Estados y en lo que atañe a resultados concretos en esta materia.

2. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA. TEMAS FUNDAMENTALES. EJECUCIÓN

Al momento de escribirse estas líneas ¹⁶, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado 120 sentencias de fondo, reparaciones y/o excepciones preliminares, desde la primera resuelta en 1987, hasta los casos de Mowiwana vs. Surinam, Yakye Axa vs. Paraguay, Fermín Ramírez vs. Guatemala, Yatama vs. Nicaragua y Acosta Calderón vs. Ecuador, resueltos en junio de 2005. De hecho, hay un aumento significativo de la demanda sobre la Corte Interamericana. En los años 2003 y 2004 fueron sometidos a la Corte Interamericana 33 casos contenciosos y 17 medidas provisionales. En los seis años anteriores agregados ¹⁷, se habían sometido en total 27 casos contenciosos y 25 medidas provisionales.

La mayoría de las sentencias ha determinado la responsabilidad internacional para los Estados concernidos y, a partir de ello, ha establecido determinadas obligaciones a cargo del Estado y reparaciones específicas a favor de las víctimas. A diferencia del sistema europeo en el que los casos conocidos por la Corte Europea han estado referidos principalmente a asuntos vinculados al debido proceso legal ¹⁸ y a la protección y seguridad de las personas ¹⁹, en el

¹⁶ Junio de 2005.

¹⁷ Desde enero de 1997 hasta diciembre de 2002.

¹⁸ Convención Europea, artículo 6.

¹⁹ Convención Europea, artículo 5.



sistema interamericano al menos el 70 % de los casos ha tenido que ver con violaciones al derecho a la vida ²⁰ o a la integridad personal ²¹.

La importancia de los casos vistos por la Corte debe verse en una doble vertiente. De un lado, haber podido conocer y pronunciarse sobre casos que en si mismos eran graves y, en consecuencia, merecían atención del sistema interamericano de protección. Como es más o menos evidente, dados los miles de casos en los que en teoría podrían haber existido razones de fondo para llegar al órgano jurisdiccional interamericano, la cantidad de casos que puede llegar a conocer la Corte nunca será suficiente. Pese a ello, sin embargo, lo cierto es que muchos de los casos específicos son representativos de tendencias y/o numerosos otros casos o situaciones semejantes. Esto le da a las decisiones de la Corte una relevancia cualitativa que, naturalmente, lo será cuantitativa en la medida en que los tribunales nacionales actúen en concordancia con los criterios de la Corte para casos que ésta no ha conocido ni podrá conocer.

Varios de los casos específicos conocidos y resueltos por la Corte han permitido, en efecto, llegar a conclusiones jurisprudenciales de un cierto carácter emblemático y de principios al desarrollar normas y principios generales del derecho internacional de los derechos humanos contenidos en - o derivados de - la Convención. Han tratado, la mayoría de ellos, de situaciones en las que críticos asuntos jurídicos han estado de por medio y en los que la Corte ha abierto rutas importantes que en muchos casos han sido seguidas y enriquecidas por los tribunales nacionales.

Entre los temas cruciales que aquí quisiera destacar destacan, en primer lugar, el deber de garantizar los derechos en su expresión de *deber de adoptar disposiciones de derecho interno*. En segundo lugar –y en relación a lo anterior–, el *deber de investigar y sancionar* a los responsables de violaciones de derechos humanos. En tercer lugar, el derecho al *debido proceso*, al juez compe-

²⁰ Convención Americana, artículo 4.

²¹ Convención Americana, artículo 5.



tente y a un *recurso judicial efectivo*. Lo avanzado por la Corte en estos tres grupos de temas es en si mismo de particular relevancia e interés. Con mayor razón, como se ve más adelante, cuando dichos criterios y decisiones vienen sirviendo de guía de interpretación a tribunales nacionales de varios países de la región.

En cuanto al *deber de adoptar disposiciones de derecho interno*, la Corte ha adoptado diversas decisiones orientadas a disponer que Estados específicos adecuen su legislación interna a los preceptos de la Convención. Entre los casos más destacados cabe mencionar el correspondiente a «La Última Tentación de Cristo», Castillo Petruzzi, Paniagua Morales («Panel Blanca»), Villa-grán Morales («Niños de la Calle»), Bámaca y Bulacio.

Así en el caso «La Última Tentación de Cristo», en la sentencia de fondo ²² la Corte estableció que:

«87. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención».

²² Sentencia de 5 de febrero de 2001.



Al resolver sobre el fondo en el caso Castillo Petruzzi ²³, la Corte estableció que:

«Esta Corte ha declarado que las normas internas que hacen aplicable a civiles la justicia militar son violatorias de los preceptos de la Convención Americana. Por ello el Estado debe adoptar las medidas apropiadas para reformar dichas normas y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna ²⁴» (parr. 222).

En el caso de «Panel Blanca» (Paniagua Morales y otros), en la sentencia de reparaciones ²⁵ la Corte señaló que:

«203. Si bien el Tribunal no decidió, en su sentencia de fondo, que Guatemala había violado el artículo 2 de la Convención, norma que dispone que dentro de las obligaciones generales del Estado debe adoptar «las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos» los derechos en ella reconocidos, ésta es una obligación que el Estado debe cumplir por haber ratificado dicho instrumento normativo. Así, esta Corte considera que Guatemala debe implementar en su derecho interno, de acuerdo al artículo 2 de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias con el objeto de adecuar la normativa guatemalteca a las previsiones convencionales en cuanto a los derechos a la libertad personal, las garantías judiciales y la protección judicial, para evitar que ocurran en el futuro casos como el presente ²⁶ ».

²³ Sentencia de 30 de mayo de 1999.

²⁴ Caso *Suárez Rosero*, *supra* nota 80, párr. 87.

²⁵ 25 de mayo de 2001.

²⁶ Cfr. Caso *Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 2, párr. 173.



Por su parte, al determinar las reparaciones en el caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) ²⁷, la Corte señaló, en términos semejantes al caso «Panel Blanca», que:

«98. Si bien el Tribunal en su sentencia de fondo no decidió que Guatemala había violado el artículo 2 de la Convención, norma que dispone que el Estado está en la obligación de adoptar «las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos» los derechos en ella reconocidos, es cierto también que ésta es una obligación que el Estado debe cumplir por el mero hecho de haber ratificado dicho instrumento legal ²⁸. Así, esta Corte considera que Guatemala debe implementar en su derecho interno, de acuerdo al citado artículo 2 de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias con el objeto de adecuar la normativa guatemalteca al artículo 19 de la Convención, para prevenir que se den en el futuro hechos como los examinados. Pese a lo dicho, la Corte no está en posición de afirmar cuáles deben ser dichas medidas y si, en particular deben consistir, como lo solicitan los representantes de los familiares de las víctimas y la Comisión, en derogar el Código de la Niñez de 1979 o en poner en vigencia el Código de la Niñez y la Juventud aprobado por el Congreso de la República de Guatemala en 1996 y el Plan de Acción a Favor de Niños, Niñas y Jóvenes de la Calle de 1997».

En la sentencia de reparaciones del caso Bámaca ²⁹ la Corte determinó que:

«85. ... Guatemala debe adoptar las medidas legislativas y de cualquier otra índole necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico guatemalteco a las normas internacionales de derechos humanos y derecho

²⁷ Sentencia de 26 de mayo de 2001.

²⁸ cfr. *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, *supra* nota 19, párr. 68.

²⁹ Sentencia de 22 de febrero de 2002.



humanitario, y para darles efectividad en el ámbito interno, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención. En particular, debe adoptar las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario, así como aquéllas de protección de los derechos humanos que aseguren el ejercicio libre y pleno de los derechos a la vida, la libertad e integridad personales y la protección y garantías judiciales, en orden a evitar, que ocurran en el futuro hechos lesivos como los del presente caso ³⁰ ».

Finalmente, en el caso Bulacio ³¹ la Corte resolvió que:

«5. El Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 122 a 144 de la presente Sentencia».

422

En líneas generales, los Estados concernidos en cada uno de los casos antes mencionados, luego de las decisiones adoptadas por la Corte, dieron los pasos necesarios para adaptar su legislación a los estándares interamericanos precisados por las correspondientes decisiones jurisdiccionales. Destacan, en tal sentido, la modificación constitucional llevada a cabo en Chile a partir de la sentencia sobre «La Última tentación de Cristo» y la decisión legislativa peruana para establecer que la justicia militar no es aplicable a civiles.

En lo que respecta al *deber de investigar y sancionar*, este principio ha sido desarrollado desde las primeras decisiones jurisdiccionales de la Corte Interamericana traducido en la obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Así en el caso fundacional de Velásquez Rodríguez vs. Honduras, resuelto en 1987, la Corte determinó que:

³⁰ Cfr. *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 5, párr. 203.

³¹ Sentencia de 18 de septiembre de 2003.



«174. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

...

176. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención».

El deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, ha sido de hecho uno de los temas más recurrentemente presentes en las sentencias de la Corte. Constituye un tema de sistemática reiteración jurisprudencial y, como veremos luego, de destacable impacto en las decisiones de tribunales relevantes de la región. A lo largo de diversas decisiones la Corte ha ido precisando la sustancia de dicha obligación estatal. En el caso El Amparo, por ejemplo, se determinó que:

«61. Respecto a la continuación del proceso para la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, esa es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como mera formalidad ³²».

³² Caso El Amparo. Sentencia de Reparaciones, 14 de septiembre de 1966.



Enfatizando la significación de esta obligación general del Estado, la Corte ha establecido que la misma es parte esencial de la existencia de un orden jurídico consistente con la Convención. Así, en el caso Garrido y Baigorria la Corte señaló que:

«72. ... la Corte no podría oponerse a que una persona víctima de una violación de derechos humanos, particularmente si es un mayor de edad, renuncie a la indemnización que le es debida. En cambio, aún cuando el particular damnificado perdone al autor de la violación de sus derechos humanos, el Estado está obligado a sancionarlo, salvo la hipótesis de un delito perseguible a instancia de un particular. La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención».

424

Este enfoque general ha merecido por parte de la Corte Interamericana, en lo que atañe a las desapariciones forzadas, un desarrollo de especial significación. Es el caso de la calificación de las desapariciones forzadas como delito permanente y continuado en donde la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse en pocos casos pero cuyas sentencias han servido de precedente y orientación para decisiones de tribunales nacionales en numerosas ocasiones. En la emblemática interpretación del fenómeno efectuada por la Corte en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, se estableció que:

« La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar... La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma



Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención ³³ ».

La Corte ha dejado establecido, pues, que el deber de investigar y sancionar nace de las obligaciones generales del Estado y se desprende específicamente de cada violación a los derechos humanos. Un caso emblemático lo constituye el caso «Barrios Altos» resuelto por la Corte en el año 2001.

Tres años antes del caso «Barrios Altos», al resolver en el caso Castillo Páez vs. Perú, la Corte había establecido que con las amnistías dictadas en Perú en 1995 se «... *obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente* ³⁴ ». La Corte no había extraído aún, sin embargo, de esa consideración una consecuencia jurídica explícita. Eso se hizo con toda claridad cuando se conoció el caso Barrios Altos, un grave hecho en el que fueron asesinados en 1991 en el centro de la ciudad de Lima 15 personas por el paramilitar «Grupo Colina». La Corte profundizó en sus consideraciones y extrajo consecuencias jurídicas específicas muy importantes.

En efecto, la Corte consideró que las leyes de amnistía dictadas por Fujimori en 1995 «... *impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de*

³³ Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 155 y 158 y Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 163 y 166.

³⁴ Caso Castillo Páez vs. Perú. Sentencia de reparaciones de 27 de noviembre de 1998. Parr. 105.



autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma»³⁵.

Más allá de ello, se estableció que «... las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana»³⁶. Como consecuencia de estas consideraciones la Corte estableció que al ser incompatibles con la Convención «... las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos»³⁷. En una posterior sentencia de interpretación³⁸, la Corte estableció que «... dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales»³⁹.

Al privar de efectos jurídicos estas leyes, al decir de Antonio Cassese⁴⁰, «... c'est la première fois qu'une juridiction internationale declare que des lois nationales sont depourvues d'effets juridiques a l'interieur du systeme etatique ou elles ont été adoptées, et oblige par conséquence l'État á agir comme si ces lois n'avaient jamais été edictées»⁴¹.

El deber estatal de investigar y sancionar ha sido correctamente vinculado por la Corte con los derechos al debido proceso y a un recurso judicial efectivo. Vinculando el sentido y significado del artículo 1.1 en su relación con los

³⁵ Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Parr. 42.

³⁶ Ib. Parr. 43.

³⁷ Párrafo resolutivo N.º 4, sentencia caso Barrios Altos (Chumbipuna Aguirre y otros vs. Perú) de 14 de marzo de 2001.

³⁸ Sentencia de 3 de setiembre de 2001.

³⁹ Párrafo resolutivo N.º 2.

⁴⁰ Cassese, Antonio. Crimes internationaux et juridictions internationales. Presses Universitaires de France. Paris, 2002.

⁴¹ Ib. Pag. 16. Traducción libre al castellano: «... es la primera vez que una jurisdicción internacional declara que leyes nacionales son desprovistas de efectos jurídicos al interior del sistema estatal en el que han sido adoptadas y obliga, en consecuencia, al Estado a actuar como si esas leyes jamás hubieran sido dictadas».



artículos 8 y 25 de la Convención ⁴², se pronunció la Corte en el caso Villagrán Morales y otros («Niños de la Calle») cuando estableció que:

« 225. Precisado, así, el alcance de su competencia, debe la Corte señalar que, del artículo 1.1, se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención como medio para garantizar tales derechos, obligación que, en las circunstancias del presente caso, se encuentra relacionada con los derechos a ser oído por los tribunales y a un recurso rápido y efectivo, que consagran los artículos 8 y 25 de la Convención».

Dentro del marco del análisis sobre el tema del debido proceso y el juez competente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la *jurisdicción militar* afecta el principio del juez competente así como el de la independencia e imparcialidad. La Corte, en un sentido prospectivo, fue determinando gradualmente la naturaleza excepcional que debe tener la justicia militar.

Así, en el caso Loayza Tamayo vs. Perú la Corte determinó que en ese caso los tribunales castrenses usurparon jurisdicción y violaron el artículo 8.1 de la Convención en lo que concierne a la exigencia de juez competente ⁴³. Al resolver en el caso Castillo Petrucci vs. Perú ⁴⁴, la Corte dio un paso importante en su desarrollo jurisprudencial al efectuar una elaboración conceptual en la que estableció que « ... esta *jurisdicción funcional* reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias» ⁴⁵ y que «... el traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición

⁴² En los que se establece, respectivamente, los derechos a ser oído por un tribunal competente y a un recurso efectivo.

⁴³ Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párrafo 61.

⁴⁴ Sentencia de 30 de mayo de 1999.

⁴⁵ Párrafo 128.



a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas» ⁴⁶. Señaló la Corte, además, que «En relación con el presente caso, la Corte entiende que los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal» ⁴⁷.

De otro lado, en el caso Cesti Hurtado vs. Perú ⁴⁸, al tratarse de un militar en retiro, la Corte estableció que «... dicha persona tenía, al tiempo en que se abrió y desarrolló ese proceso, el carácter de militar en retiro, y por ello no podía ser juzgado por los tribunales militares. En consecuencia, el juicio al cual fue sometido el señor Cesti Hurtado constituye una violación al derecho a ser oído por un tribunal competente, de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención» ⁴⁹. Como consecuencia de ello, la Corte estableció que «.. el juicio seguido contra el señor Cesti Hurtado en el fuero militar es incompatible con la Convención, por lo que estima procedente ordenar al Estado anular tal proceso, así como todos los efectos que de él se derivan» ⁵⁰.

En el caso Cantoral Benavides vs. Perú ⁵¹ también se desarrolló el concepto del juez natural así como el de la independencia e imparcialidad, requisitos fundamentales que a juicio de la Corte no cumplía la justicia militar. Se estableció que el «...procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, como sucede en el caso, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas» ⁵², estimando la Corte que los tribunales militares que

⁴⁶ Ib.

⁴⁷ Párrafo 132.

⁴⁸ Sentencia de 29 de septiembre de 1999.

⁴⁹ Párrafo 151.

⁵⁰ Párrafo 194.

⁵¹ Sentencia de 18 de agosto de 2000.

⁵² Párrafo 112.



juzgaron a Cantoral Benavides «...no satisfacen los requerimientos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la Convención»⁵³.

En la sentencia de fondo con motivo del caso Castillo Petrucci vs. Perú⁵⁴, la Corte estableció que en el caso del Perú la jurisdicción militar había sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas reservando su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. Como consecuencia, la Corte estableció en el caso mencionado que *«El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia»*⁵⁵.

Finalmente, en el caso Durand y Ugarte⁵⁶ la Corte adoptó un pronunciamiento claro acerca de los límites de la competencia de la justicia militar estableciendo una pauta general de enorme importancia y significación ya que va más allá del caso concreto y específico que se conocía en ese proceso. La Corte estableció que en *«...un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de*

⁵³ Párrafo 114.

⁵⁴ Sentencia de 30 de mayo de 1999.

⁵⁵ Ib. Párrafo 128.

⁵⁶ Sentencia de 16 de agosto de 2000.



*delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar»*⁵⁷.

Todos estos desarrollos jurisprudenciales tienen, *per se*, enorme significado conceptual y jurídico. Esa importancia se acrecienta si se toma en cuenta dos asuntos importantes. Primero, que resulta relativamente notable constatar el grado de cumplimiento de las sentencias de la Corte en lo que atañe a aspectos como las modificaciones en la legislación interna así como el pago de las indemnizaciones y otros pagos conectados a los procesos (costas y gastos, principalmente). Segundo, que más allá del caso específico, los tribunales nacionales han sido artífices de una significativa repercusión de esa jurisprudencia para situaciones o casos semejantes a los conocidos por la Corte Interamericana.

Esta conducta positiva de los Estados es, en líneas generales, estimulante como señal de compromiso efectivo en el cumplimiento de las sentencias vinculantes del órgano jurisdiccional interamericano. En un contexto global en el que se oyen voces y se constatan conductas que cotidianamente socavan y buscan mellar el multilateralismo, es propio destacar esta conducta de los Estados de la región que fortalece el derecho internacional, los derechos humanos y el papel de la Corte Interamericana; ello dice muy bien de nuestra tan vapuleada región.

Cabe agregar que en varios casos las medidas adoptadas por el Estado han estado en plena consistencia no sólo con lo determinado en la sentencia de la Corte para el caso específico sino, en especial, en la perspectiva general de prevenir la comisión de nuevas violaciones basadas en circunstancias semejantes. Algunos Estados han dado pasos concretos muy importantes para adecuar su normatividad interna. Uno de los casos es el de Loayza Tamayo - en el que se debatía sobre los llamados «tribunales sin rostro» como parte de la normatividad antiterrorista peruana – que se tradujo en que un mes después de la sentencia dictada en 1997, tales «tribunales sin rostro» se dejaron sin

⁵⁷ Párrafo 117.



efecto ⁵⁸. El mismo año, después de la sentencia dictada en el caso Suárez Rosero, en el Ecuador se declaró inconstitucional una disposición de la legislación penal antidrogas ⁵⁹. Estos ejemplos sirven para ilustrar la importancia y significación de la interacción entre el órgano jurisdiccional interamericano de derechos humanos y el derecho interno. Y, en especial, los desarrollos en un aspecto esencial cual es el de la adecuación de la normativa interna a los compromisos internacionales del Estado.

Al momento de escribirse estas líneas, la supervisión de cumplimiento de sentencias se remonta al caso Neira Alegría y otros de 19 de enero de 1995. En este caso, el Estado concernido ⁶⁰ si bien ha cumplido con pagar las indemnizaciones e intereses a los familiares de las víctimas y, en tiempo más reciente ⁶¹, con entregar algunos restos a sus familiares, junto con el certificado de defunción, está aún pendiente la localización e identificación de las demás víctimas aunque, justo es decirlo, todo indica que el Estado viene dando pasos en esa dirección.

Algo parecido ocurre en otros casos que se encuentran en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias. En el caso Caballero Delgado y Santana, el Estado colombiano ha pagado los montos correspondientes a las reparaciones y al resarcimiento de los gastos de la señora María Nodelia Parra Rodríguez y el monto correspondiente a las reparaciones en compensación por el daño moral a favor de la señora Ana Vitelma Ortiz, madre de la señorita María del Carmen Santana ⁶². En el caso El Amparo (Venezue-

⁵⁸ La ley 26671 estableció en su artículo único que a partir del 15 de octubre de 1997, los magistrados encargados del juzgamiento de los acusados por terrorismo deberían estar «debidamente designados e identificados».

⁵⁹ Cançado Trindade, Antonio Augusto. Ob. Cit. Pag. 133.

⁶⁰ Perú.

⁶¹ 5 de julio de 2004.

⁶² Están pendientes de pago, sin embargo, los intereses devengados en concepto de mora a favor de la madre de María del Carmen Santana y ciertas transferencias para un Certificado de Depósito a Término en beneficio de la menor Ingrid Carolina Caballero Martínez y del menor Iván Andrés Caballero Parra.



la), se ha cumplido con el pago de las indemnizaciones debidas ⁶³. Por su parte, en el caso Loayza Tamayo el Estado peruano ha cancelado la indemnización compensatoria a favor de la víctima y sus familiares así como los honorarios y gastos. En el caso Castillo Páez el mismo país ha cumplido con pagar las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial, material y costas y gastos.

En el caso Garrido y Baigorria, por su parte, la Argentina ha pagado los montos correspondientes a las reparaciones de los familiares de los señores Adolfo Garrido y Raúl Baigorria ⁶⁴. Guatemala, por su parte, ha pagado la indemnización ordenada por la Corte a favor de los familiares de la víctima en el caso Blake. En el caso Benavides Cevallos (Ecuador), se ha efectuado el pago a favor de los familiares de Consuelo Benavides Ceballos así como en el de Baena Ricardo en el que Panamá ha cumplido con pagar la indemnización por daño moral ⁶⁵. En el caso del Tribunal Constitucional (Perú), por su parte, se han pagado las indemnizaciones por costas y gastos.

Guatemala ha pagado la indemnización por concepto de daño material y moral así como las costas y gastos en el caso Niños de la Calle. En este caso, además, la Corte ha determinado que Guatemala ha cumplido con adoptar las medidas legislativas necesarias con el fin de adecuar la normativa guatemalteca a la Convención Americana. En el caso Cesti Hurtado, por su parte, el Estado peruano ha pagado la suma de US\$ 65.000,00, correspondiente a lo dispuesto en los puntos resolutivos segundo, tercero y cuarto de la sentencia

⁶³ Quedarían pendientes los intereses moratorios.

⁶⁴ Pendiente la indemnización correspondiente a los hijos extramatrimoniales del señor Raúl Baigorria.

⁶⁵ Está pendiente el pago a los 270 trabajadores de los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que les correspondan según su legislación. También el reintegro en sus cargos a los 270 trabajadores y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. También está pendiente el pago de los intereses moratorios generados durante el tiempo en que el Estado incurrió en mora respecto del pago de las indemnizaciones por concepto de daño moral.



de 31 de mayo de 2001 ⁶⁶ y ha anulado y archivado los procesos militares seguidos contra el señor Cesti Hurtado.

En el caso Cantoral Benavides (Perú) se ha pagado los montos de las indemnizaciones por concepto de daño material ordenadas a favor de Luis Alberto Cantoral Benavides, Gladys Benavides López y Luis Fernando Cantoral Benavides. Asimismo, se han pagado los montos por concepto de daño inmaterial ⁶⁷ así como las costas y gastos ordenadas a favor de los representantes de la víctima y sus familiares. Las indemnizaciones correspondientes también se han pagado en los casos Durand y Ugarte (Perú), Bámaca Velásquez (Guatemala), Trujillo Oroza (Bolivia), Caracazo (Venezuela), Bulacio (Argentina) y Mack Chang (Guatemala).

Probablemente uno de los casos de mayor impacto hasta la fecha en lo que a cumplimiento de sentencias de la Corte se refiere es el del caso Barrios Altos, el de las denominadas leyes de *autoamnistía* dictadas en el Perú en 1995. Lo es en una doble vertiente. Primero, en los pasos dados en el Perú para dar pleno cumplimiento a una sentencia de la Corte que se tradujo en acciones consistentes efectivas contra la impunidad de graves violaciones de derechos humanos, acelerando en ritmo y profundidad una transición a la democracia que en otros países aún no aterriza en poner fin a la impunidad frente a los hechos del pasado después de varios lustros de terminados los gobiernos autoritarios. Adicionalmente, como veremos más adelante, por el impacto que ha tenido en el razonamiento y desarrollo conceptual en varios altos tribunales de la región en esta crucial cuestión de la impunidad tanto la sentencia recién citada como en la interpretación posterior que hizo la propia Corte ⁶⁸.

⁶⁶ Pendiente el pago de los intereses correspondientes a la compensación por concepto de daño moral y el pago del daño material.

⁶⁷ A favor de Luis Alberto Cantoral Benavides, Gladys Benavides López, Luis Fernando Cantoral Benavides, Isaac Alonso Cantoral Benavides y José Antonio Cantoral Benavides.

⁶⁸ Sentencia de interpretación de 3 de setiembre de 2001. Allí se estableció que: « ... dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales».



Pese a lo señalado, el hecho real es que analizando los casos, en varios de ellos hay aún responsabilidades importantes de los Estados que se encuentran pendientes de cumplimiento. En varios de ellos, en los que han transcurrido varios años desde que se dictaron las correspondientes sentencias de fondo y reparaciones, hay ciertas constantes en lo que se encuentra pendiente de cumplimiento. En efecto, pese a las tendencias positivas mencionadas, el hecho es que frente a varias sentencias los Estados concernidos no han dado pleno cumplimiento a aspectos importantes de las mismas en unos asuntos tan cruciales para la perpetuación de la impunidad como es el de la investigación y sanción de los responsables. Por cierto que en los casos más recientes puede haber explicaciones a la falta de información completa y/o de resultados por el poco tiempo transcurrido desde la notificación de las sentencias.

Así, hay investigación y sanciones penales pendientes en los casos Cabañero Delgado y Santana ⁶⁹, El Amparo, Loayza Tamayo, Castillo Páez ⁷⁰, Benavides Cevallos ⁷¹, Tribunal Constitucional ⁷², Panel Blanca ⁷³, Niños de la Calle, Cesti Hurtado, Cantoral Benavides, Durand y Ugarte ⁷⁴, Bámaca

⁶⁹ También está pendiente la localización de los restos de las víctimas y su entrega a sus familiares.

⁷⁰ También está pendiente devolver los restos mortales de la víctima a sus familiares.

⁷¹ Este incumplimiento fue incluido dentro del Informe Anual de la Corte a la Asamblea General de la OEA del año 2003 como Anexo XIV.

⁷² También está pendiente el pago de los salarios caídos y demás prestaciones que, de conformidad con la legislación interna, corresponden a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano.

⁷³ También está pendiente el traslado de los restos mortales de Pablo Corado Barrientos y su posterior inhumación en el lugar de elección de sus familiares. Asimismo, el deber de adoptar en el derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para garantizar la certeza y la publicidad del registro de detenidos.

⁷⁴ La ubicación e identificación de los restos mortales de Gabriel Pablo Ugarte Rivera todavía no ha sido concluida.



Velásquez ⁷⁵, Trujillo Oroza ⁷⁶, Barrios Altos, Las Palmeras, Caracazo, Bulacio y Mack Chang. En el caso Blake, si bien está pendiente el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar al resto de los responsables, sí hubo sanción al señor Vicente Cifuentes López, uno de los responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas en contra del señor Nicholas Chapman Blake.

3. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA Y SU IMPACTO EN LOS TRIBUNALES NACIONALES

Los avances normativos y en los sistemas de protección en materia de derechos humanos han sido notables en las últimas décadas a nivel internacional. Sin embargo, la clave del asunto está en los desarrollos institucionales y normativos al interior de los países. Son los referentes inmediatos que tiene la población y son esas las estructuras institucionales y sociales capaces de impulsar o revertir los logros que se pueden alcanzar en materia de derechos humanos. Pese a las incertidumbres que azotan a la mayoría de nuestras sociedades, en este ámbito hay, felizmente, evoluciones importantes a destacar. Tanto en lo que atañe a normas constitucionales y de inferior jerarquía que han ido expresando principios sustantivos y procesales fundamentales como por la creación y puesta en funcionamiento de instituciones como las Defensorías del Pueblo y los Tribunales o Cortes Constitucionales y, por cierto, en el hecho de que, en líneas generales, nuestros países no se encuentran hoy día sufriendo violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos.

435

⁷⁵ También pendientes medidas legislativas y de cualquier otra índole que adecuen el ordenamiento jurídico guatemalteco a las normas internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario.

⁷⁶ También están pendientes: obligación de localizar los restos mortales de la víctima y entregarlos a sus familiares y tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el ordenamiento jurídico interno.



En ese orden de razonamiento, un asunto capital es cómo los aparatos nacionales de administración de justicia «nacionalizan» y desarrollan los preceptos sustantivos de derechos humanos. Y, en particular, cómo aplican e interpretan como precedente obligatorio las sentencias de la Corte Interamericana. En esta perspectiva hay una evolución muy interesante y positiva que marca lo que podría constituirse en una tendencia en la medida que se vaya extendiendo y haciendo más sistemática.

Como lo ha señalado Huerta Guerrero:

«... la existencia de normas constitucionales con un contenido similar al de las normas internacionales es un paso importante pero que necesariamente debe ser acompañado de la interpretación de los derechos humanos en el ámbito interno de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. Esto implica que los funcionarios, autoridades y entidades estatales deben llevar a cabo sus respectivas funciones (legislativas, administrativas y jurisdiccionales) tomando en consideración lo dispuesto en las normas y decisiones internacionales, porque de esta manera el Estado cumple con las obligaciones asumidas internacionalmente» ⁷⁷.

Un grado de impacto de las sentencias de la Corte Interamericana en los tribunales nacionales es que éstos últimos sigan la línea de interpretación de la Corte. Como lo ha expresado Néstor Sagües a propósito del caso argentino:

«Los fundamentos de esta postura (creada mediante una interesante y novedosa construcción jurisprudencial) parte, indirectamente, del reconocimiento de una posible mayor calidad, jerarquía e imparcialidad de los criterios de la jurisdicción supranacional sobre la nacional, en cuanto la interpretación de los derechos humanos, y tal vez – también – de motivos

⁷⁷ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. en *La Interpretación de los Derechos Fundamentales de Conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: un Balance de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima 2004. Trabajo en vías de publicación.



de economía procesal, ya que puede conjeturarse que si un tribunal nacional se aparta del entendimiento dado en un caso anterior por la Corte Interamericana a un derecho enunciado en el Pacto de San José de Costa Rica, el afectado podría provocar, subiendo la escalera procesal del caso, la invalidez del fallo local»⁷⁸.

En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Argentina, por ejemplo, estableció pioneramente en 1995, en el caso *Giroldi*⁷⁹, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana debía «...servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención».

Hoy esta aproximación es compartida por altos tribunales de la región. La Corte Constitucional de Colombia, por ejemplo, ha reconocido los efectos vinculantes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de reiteradas sentencias⁸⁰. El Tribunal Constitucional del Perú, por su parte, ha afirmado el principio de que «...no basta con acudir a las normas internacionales sobre derechos humanos, sino que se hace necesario tomar en consideración la interpretación que sobre tales normas han realizado los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, mencionando de modo particular a la Corte Interamericana de Derechos Humanos»⁸¹ (subrayado añadido). Así, al precisar los alcances de la norma constitucional peruana que se refiere a las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales, el Tribunal señala que la interpretación conforme con dichos tratados:

⁷⁸ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*. En: *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica* (Libro Homenaje a Germán Bidart Campos). Lima: Editora Jurídica Grijley, abril del 2002, página 44. Citado por HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. Ob. Cit.

⁷⁹ *Giroldi H s/recurso de casación*. Abril 7 de 1995.

⁸⁰ Por ejemplo, las sentencias T-568 de 1999, C-010 de 2000 y C-200 de 2002.

⁸¹ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. Ob. Cit.



«... contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región» ⁸².

Tribunales muy relevantes de la región han ido mucho más allá de seguir a la Corte como vía de interpretación de la Convención y han sentado con precisión el principio de que las sentencias de la Corte son de obligatorio cumplimiento por todos los tribunales nacionales por encima, incluso, de lo que pudiera decir el texto expreso de ciertas normas de derecho interno de jerarquía legal.

3.1 El deber de garantizar los derechos humanos

438

El orden jurídico interamericano no deja dudas de que el deber de respetar los derechos humanos incluye, de manera relevante, lo que se denomina el «deber de garantía», es decir la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de dichos derechos y libertades. Esta obligación internacional tiene directa relación con el tratamiento que la Corte Interamericana ha dado a temas como las amnistías o la aplicación de la prescripción como impedimentos para la investigación y sanción penal y, en consecuencia, como incumplimiento de los deberes del Estado en esa materia.

Como es sabido, esto se encuentra claramente regulado en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que tiene su correlato en normas contenidas en otros tratados internacionales sobre la materia como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Convención Europea no tiene normas de esta naturaleza aunque en la jurisprudencia

⁸² Sentencia del Expediente 218-02-HC/TC, publicada el 3 de agosto de 2002.



dencia de la Corte Europea sí se ha desarrollado el concepto de la obligación de garantizar los derechos humanos sin llegar, por cierto, a un desarrollo jurisprudencial en el que se incorpore de modo general un principio como el contenido en el artículo 2 de la Convención Americana en la línea de adoptar «...las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades».

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido perseverante desde el inicio en enfatizar la importancia del deber de garantía traducido en la obligación de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Los principios así establecidos vienen teniendo progresiva y consistente aplicación por importantes tribunales de la región en una sucesión de decisiones que afirman la obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos.

Así, en procesos seguidos ante la Corte Constitucional de Colombia, varios de sus magistrados han sido enfáticos en recordar la importancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en esta materia. Así, ya en 1995 en un salvamento de voto de los magistrados Cifuentes y Barrera Carbonell ⁸³, siguiendo explícitamente a la Corte Interamericana, señalaron que «... las personas afectadas por conductas lesivas de los derechos humanos tienen derecho, según la Corte Interamericana, a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos» ⁸⁴ y que «... los perjudicados y las víctimas de los hechos punibles tienen derecho a exigir del Estado una investigación seria destinada a determinar quiénes fueron los responsables del delito, y la manera cómo este ocurrió. Y, como obvia consecuencia del derecho de acceso a la justicia, tienen derecho a hacerse partes en esa investigación y proceso penal. Es pues deber del Estado fortalecer de manera positiva la posición

⁸³ Sentencia No. C-293/95 de 6 de julio de 1995

⁸⁴ Ib.



de la víctima y del perjudicado en el proceso penal, en vez de neutralizar su participación en el mismo» ⁸⁵.

El deber del Estado de que se investigue las graves violaciones a los derechos humanos ha sido reiteradamente tratado por la Corte Constitucional de Colombia con base en jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Así, en el proceso de tutela instaurado por una ciudadana que demandaba que se «investigue prolijamente» el fallecimiento de su hijo Nelson Joaquín Peñaranda Guerrero, soldado voluntario en el Batallón de Contraguerrillas N.º 16 de la Brigada Móvil N.º 2, fallecido el 7 de septiembre de 1993, a consecuencia de un disparo recibido dentro de las instalaciones del Batallón Mecanizado N.º 5 en Cúcuta, la Corte Constitucional reivindicó en 1994 el derecho de los familiares a la verdad. Así, estableció que «*Los perjudicados tienen derecho a saber qué ha ocurrido con sus familiares, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos*» ⁸⁶.

La misma Corte Constitucional colombiana se pronunció en el año 2002 sobre el «derecho a la verdad» cuando estableció que:

«... la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos (Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instru-

⁸⁵ Ib.

⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. T-275/94, 15 de junio de 1994.



mentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia).

2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito»⁸⁷.

Frente a otra demanda de inconstitucionalidad –esta vez contra el artículo 220 numeral 3.º del Código de Procedimiento Penal– la Corte Constitucional reafirmó y desarrollo principios importantes conectados al deber de investigar y sancionar graves violaciones a derechos humanos. En la demanda se objetaba que no existía razón para que en el Código de Procedimiento Penal la revisión del fallo al surgir hechos o pruebas nuevas no conocidas por el juez durante el proceso, sólo opere para absolver al procesado o declarar su inimputabilidad. Ello dejaría por fuera, al decir de la demanda, «...la posibilidad de hacer justicia frente a los hechos o pruebas nuevas que puedan aparecer y que lleven a revisar el fallo para una responsabilidad penal mucho más grave y una mayor indemnización frente a quienes padecieron algún perjuicio con el hecho dañoso»⁸⁸. Estaban en discusión, pues, principios como el *non bis in idem* y la cosa juzgada.

La Corte Constitucional, refiriéndose expresamente al caso «Barrios Altos», destacó que «... la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacional en derechos humanos ha concluido que los derechos de las víctimas desbordan el campo indemnizatorio pues incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto. Particular importancia tiene en este aspecto la sentencia del 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos ... en donde ese tribunal decidió que las leyes de amnistía peruanas eran con-

⁸⁷ Sentencia C-282 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, Fundamento 4.4.

⁸⁸ Ib.



trarias a la Convención Interamericana y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso». La Corte enfatizó que se estaba ante tres derechos relevantes para analizar la norma demandada: el derecho a la verdad (para lo cual la Corte se remitió a los casos Velásquez Rodríguez y Barrios Altos); el derecho a que se haga justicia en el caso concreto; y el derecho a la reparación del daño a través de una compensación económica. La Corte Constitucional amparó la pretensión contenida en la demanda.

Ante otra demanda de inconstitucionalidad del Código de Procedimiento Penal, la Corte Constitucional reafirmó los principios establecidos en su propia jurisprudencia y se sustentó en la Corte Interamericana en cuanto al deber de investigar. En la demanda se ponía de relieve en este caso el principio *non bis in idem* señalando que las personas absueltas tienen el derecho a no ser sometidas a juicio por los mismos hechos. Los demandantes señalaban que la norma impugnada del Código de Procedimiento Penal posibilita la revisión y posterior declaratoria de nulidad de las sentencias absolutorias «contrariando evidente y flagrantemente la Convención Americana de los Derechos Humanos».

Al resolver, la Corte Constitucional enfatizó que «... conviene acotar que la jurisprudencia constitucional viene reivindicando los derechos que en el proceso penal tienen las víctimas y perjudicados del hecho punible a la reparación económica, a la verdad y a la justicia»⁸⁹, precisando que «...la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen derecho a la verdad, justicia y reparación, por lo que el Estado debe cumplir el deber de investigar esos hechos, sancionar a los responsables y restablecer, en lo posible, a las víctimas en sus derechos. En este sentido ha hecho énfasis en que la investigación «debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa», pues de lo contrario puede afirmarse que el Estado ha incumplido el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los

⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-871/03. 30 de septiembre de 2003.



derechos a las personas sujetas a su jurisdicción, lo cual comprometería su responsabilidad internacional»⁹⁰.

Como es lógico, el razonamiento expuesto llevó a la Corte Constitucional a no amparar la demanda reafirmando los principios ya contenidos en la Sentencia C-004 de 2003 en cuanto al deber de investigar cuya prevalencia sobre el *non bis in idem* quedó claramente definida por la Corte Constitucional.

Finalmente, la misma Corte Constitucional colombiana se remitió a la Corte Interamericana y su jurisprudencia para declarar inconstitucional parte de la tipificación de la figura de las desapariciones forzadas contenida en el artículo 165 de la ley 599 de 2000 por la cual se expidió el Código Penal⁹¹. En la demanda se explicaba que el segmento demandado en cuanto exigía como requisito *sine qua non* para la configuración del delito de desaparición forzada que el particular o el servidor público autor del punible debe pertenecer a un grupo armado al margen de la ley, deja de tipificar la conducta del particular o del servidor público que actúa individualmente o que pertenece a un grupo que no tiene la particularidad de ser armado o que ni siquiera está por fuera o al margen de la ley. A juicio de la demandante no es admisible que sólo se penalice al particular o al servidor público que ejecuta la desaparición forzada cuando pertenece a un grupo que además sea armado, y que tal grupo armado esté por fuera de la ley. Es decir, que si es un grupo no armado, no hay tipicidad, o si no se pertenece a ningún grupo no hay delito, o si el grupo es armado pero dentro de la ley, igualmente la conducta es atípica.

⁹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-871/03. 30 de septiembre de 2003.

⁹¹ El artículo en cuestión era el siguiente (se subraya la parte impugnada: «ARTICULO 165. DESAPARICION FORZADA. El particular que *perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley* someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.



Al analizar la demanda, la Corte Constitucional tomó en cuenta y citó largamente la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Velásquez Rodríguez destacando que en dicha decisión jurisdiccional se había efectuado «...la primera descripción exhaustiva del crimen de desapariciones señalando que se trata de un delito de lesa humanidad que constituye una violación múltiple a distintos derechos consagrados en la Convención como la vida, la libertad y la dignidad humana»⁹².

La Corte Constitucional enfatizó, a su vez, que con dicho fallo la Corte Interamericana dejó en claro que «... en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial, y que aún así no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito, como violatorio de los derechos humanos, que inicialmente no resulte atribuible directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, sin embargo puede acarrear su responsabilidad internacional, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención»⁹³.

En sus consideraciones la Corte Constitucional estableció que por la descripción de la conducta contenida en la norma impugnada «... no es válida la afirmación de la accionante de que los miembros de las Fuerzas Armadas están excluidos de ser sujetos activos de la desaparición forzada»⁹⁴. En cuanto que el sujeto activo del delito de desaparición forzada y la exigencia que pertenezca a un «grupo armado al margen de la ley», para la Corte Constitucional esta expresión es inconstitucional por reducir significativamente el sentido y

⁹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-317/02. 2 de mayo de 2002.

⁹³ Ib.

⁹⁴ Ib.



alcance de la protección de las víctimas. En ese orden de razonamiento, la Corte Constitucional reafirmó el sentido del tratamiento de la desaparición forzada contenida en la Constitución (art. 12) que «... consagra una protección más amplia que la regulada en los instrumentos internacionales, ... toda vez que conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citada anteriormente la simple omisión de los Estados de prevenir la desaparición forzada cometida por particulares o de controlar a los grupos armados irregulares que ejecutan dichos actos, implica que el Estado respectivo no ha cumplido con su obligación de prevenir y castigar a los responsables de tales actos siendo, en consecuencia, merecedor de las condignas sanciones»⁹⁵.

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú ha reafirmado en varios casos los principios fundamentales del deber de investigar y de acción contra la impunidad. En el recurso extraordinario interpuesto por Gabriel Orlando Vera Navarrete quien consideraba que existía una detención arbitraria en su caso y solicitaba su inmediata excarcelación, el Tribunal se refirió a la naturaleza compleja de los procesos penales seguidos contra Vera Navarrete como miembro del denominado «Grupo Colina» por los delitos de homicidio calificado, secuestro agravado y desaparición forzada de personas⁹⁶. Con ese telón de fondo, remitiéndose al caso Velásquez Rodríguez, el Tribunal Constitucional reafirmó y desarrolló los principios del deber de garantía establecidos en las normas internacionales y contenidos en las sentencias de la Corte Interamericana.

Se señaló, así, en esta sentencia del Tribunal Constitucional del Perú que:

«9. Las obligaciones del Estado, en materia de derechos humanos, implican el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción. Estas obligaciones han quedado enunciadas expresamente por el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 1.º y 2.º de la Convención

⁹⁵ Ib.

⁹⁶ Sentencia del 9 de diciembre de 2004 (Exp. N.º 2798-04-HC/TC). Vera Navarrete era procesado también por su supuesta participación en las matanzas de «Barrios Altos» y «la Cantuta».



Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas internacionales constituyen, por ende, pauta interpretativa mandatoria de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, vale decir, la obligación que tiene el Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

10. La obligación de garantía ha sido desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en la sentencia sobre el caso Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988 (párrafo 164), la Corte indica que el deber de garantía implica que el Estado debe prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos, y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación del Estado consiste en el ejercicio de la acción penal correspondiente contra aquellos funcionarios públicos, o cualquier individuo, que sea presuntamente responsable de la violación alegada. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de esta manera, vela por la protección de los derechos de las personas, pero simultáneamente exige la intervención del Derecho Penal contra aquellos que resulten responsables de la infracción».

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional desarrolló el sentido y orientación del deber de investigar establecido por la Corte Interamericana al enfatizar que:

«... la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La investigación que desarrolle el Estado, por medio de sus autoridades jurisdiccionales, debe ser asumida como un deber jurídico propio y no como una gestión procesal cualquiera. El derecho a la tutela judicial, tal cual queda establecido en la presente sentencia, exige que los jueces dirijan el proceso de modo de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos que provoquen situaciones de impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos (caso Bulacio vs. Argentina, Sentencia del 18 de septiembre del 2003)»⁹⁷.

⁹⁷ Párrafo 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional.



3.2 Las prescripciones y las amnistías

La Corte Interamericana se ha referido en numerosas ocasiones a impedimentos para el pleno cumplimiento del deber de garantía tales como las prescripciones o las amnistías.

La Corte ha determinado de manera reiterada que no son admisibles las prescripciones o las amnistías «... o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos»⁹⁸. Con énfasis se ha establecido, además, que «De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos»⁹⁹.

a) Las prescripciones

447

En lo que atañe a las prescripciones, los conceptos de la Corte Interamericana han sido recogidos de muy diversa y positiva manera por tribunales nacionales. La mayoría de las decisiones jurisdiccionales sobre la materia a nivel nacional sustentan la imprescriptibilidad de la acción penal en la grave-

⁹⁸ Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, *supra* nota 30, párr. 106; Caso Barrios Altos, *supra* nota 3, párr. 41; y Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 15. Caso Bulacio vs. Argentina. Parr. 116, sentencia de 18 de septiembre de 2003. Caso «19 Comerciantes», sentencia del 5 de julio de 2004, Serie C N° 109, parr. 175, 262 y sgtes.; caso «Hermanos Gómez Paquiyaurí», sentencia del 8 de julio de 2004, parr. 232 y sgtes.; caso «Tibí», sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C N° 114, parr. 259 y sus citas); caso «Masacre Plan de Sánchez», sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C N° 116, parr. 95 y sgtes.; caso «Hermanas Serrano Cruz», sentencia del 1° de marzo de 2005, Serie C N° 120, parr. 168 y sgtes.; caso «Huilca Tecse», sentencia del 3 de marzo de 2005, Serie C N° 121, parr. 05 y sgtes.

⁹⁹ Caso Bulacio vs. Argentina. Parr. 117, sentencia de 18 de septiembre de 2003.



dad misma de ciertas violaciones a los derechos humanos; algunas de esas decisiones desarrollan específicamente ese enfoque en relación a las desapariciones forzadas por su carácter continuado y permanente. Hay varios ejemplos relevantes de decisiones adoptadas por tribunales de la región. Ciertos casos de Argentina y Bolivia resultan especialmente ilustrativos.

Así, en la apelación presentada en Argentina por el ex dictador Augusto Pinochet en la causa en la que se investigaba el homicidio del General Carlos Prats y su esposa, la representación del procesado alegó, entre otros argumentos, la prescripción del delito. El tribunal citó completo el párrafo 41 de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso «Barrios Altos» en el que se considera «inadmisibles» las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. Concluyó la Cámara Criminal y Correccional Federal que «NO HACE LUGAR al planteo de PRESCRIPCIÓN de la acción penal formulado en beneficio de AUGUSTO JOSÉ RAMÓN PINOCHET UGARTE ...»¹⁰⁰.

En seguimiento de lo dictaminado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Argentina, por su parte, ha sido enfática y consistente en establecer el deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Un paso emblemático es el de la sentencia con la que culminó en la Corte Suprema en agosto de 2004 el recurso de hecho deducido por el Estado argentino y el gobierno de Chile en la causa seguida en el caso de Enrique Lautaro Arancibia Clavel¹⁰¹.

Arancibia Clavel, de acuerdo a lo establecido en la correspondiente sentencia penal por la que se le condenó a prisión perpetua, había sido parte, desde marzo de 1974 hasta noviembre de 1978, de la Dirección Nacional de

¹⁰⁰ Cámara Criminal y Correccional Federal de Argentina, Causa N.º 17.439 «Pinochet Ugarte, Augusto s/ prescripción de la acción penal». Mayúsculas en el original.

¹⁰¹ Sentencia de 24 de agosto de 2004.



Inteligencia Nacional (DINA) chilena. De acuerdo a la sentencia, la actividad de Arancibia Clavel consistía «... en la persecución de opositores políticos al régimen de Pinochet exiliados en Argentina». Entre otros crímenes se le consideró responsable del asesinato en Buenos Aires de quien fuera Comandante en Jefe del Ejército de Chile, General Carlos Prats, y su esposa. En la instancia superior la Cámara de Casación cuestionó el tipo penal aplicado para la condena y determinó que la acción penal había prescrito.

La Corte Suprema, en base a los actos criminales atribuidos a Arancibia Clavel y probados en el proceso (homicidios, torturas y tormentos y desaparición forzada de personas), determinó que «en función de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos» no eran aplicables las normas ordinarias de prescripción. El máximo tribunal argentino reafirmó los principios fundamentales del deber de garantía establecidos por la Corte Interamericana citando *in extenso* la sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras¹⁰², concluyendo que a partir de dicho fallo «...quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los

¹⁰² «36) Que en virtud del precedente mencionado, tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía: «en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención» (CIDH, caso «Velásquez Rodríguez», sentencia del 29 de julio de 1988, considerando 172, serie C N° 4).



*derechos reconocidos por la convención»*¹⁰³. La Corte Suprema expresa muy claramente el enfoque de que la imprescriptibilidad emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son «... generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica». Y que teniendo en cuenta que las desapariciones forzadas de personas las cometieron en Argentina «... fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial ...» no puede «... sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza».

Basándose explícitamente en decisiones de la Corte Interamericana, concluye la Corte Suprema en este caso¹⁰⁴ estableciendo que «... la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso «Barrios Altos», sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C N° 75; caso «Trujillo Oroza vs. Bolivia» - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C N° 92; caso «Benavides Cevallos» - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6° y 7°)»¹⁰⁵.

De especial interés resulta la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional de Bolivia a partir de la demanda presentada por la madre de José Carlos Trujillo Oroza cuya desaparición forzada en 1972 había derivado en la sentencia dictada el 26 de enero de 2000 sobre ese caso por la Corte Interamericana de Derechos

¹⁰³ Sentencia de 24 de agosto de 2004, párrafo 36.

¹⁰⁴ Párrafos 23 y 36 de la sentencia de la Corte Suprema de la República Argentina en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, Causa n° 259 C. Buenos Aires, 24 de agosto de 2004.

¹⁰⁵ Debe mencionarse que razonamientos contra la aplicación de la prescripción en casos de graves violaciones a los derechos humanos ya habían sido efectuados por tribunales argentinos con anterioridad. Así, por ejemplo, en el recurso de apelación interpuesto por Emilio Eduardo Massera —expediente 30514— contra la decisión del juez que le había denegado la excepción de prescripción, la Cámara se pronunció en septiembre de 1999 estableciendo el carácter imprescriptible del crimen de la desaparición forzada de personas.



Humanos. Partiendo del reconocimiento de responsabilidad presentado por el Estado boliviano, la Corte Interamericana había establecido en la correspondiente sentencia de reparaciones ¹⁰⁶ «3. *Que el Estado debe investigar, identificar y sancionar a los responsables de los hechos lesivos de que trata el presente caso...*».

En el proceso penal seguido en Bolivia –a partir de la sentencia de la Corte Interamericana– contra los supuestos responsables, se había declarado extinguida la acción penal por prescripción. Primero por determinación del Juez Quinto de Instrucción en lo Penal y luego por la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Santa Cruz.

Sobre la base del recurso presentado por la madre del desaparecido ante el Tribunal Constitucional, éste determinó que se estaba ante un delito permanente debido a que «... en la ejecución de la acción delictiva, el o los autores, están con el poder de continuar o cesar la acción antijurídica (privación ilegal de libertad) y que mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su acción consumativa» ¹⁰⁷. El Tribunal determinó que estaba «... establecido el carácter permanente del delito de privación ilegal de libertad, delito por el cual se juzga a los imputados Justo Sarmiento Alanes, Pedro Percy Gonzales Monasterio, Elías Moreno Caballero, Antonio Guillermo Elío, Ernesto Morant Lijerón, Oscar Menacho y Rafael Loayza (fallecido), y que la víctima no ha recuperado hasta el presente su libertad; consecuentemente, no ha comenzado a correr la prescripción; puesto que para computar la prescripción de los delitos permanentes se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito (en el delito que nos ocupa, cuando la persona recupera su libertad)», declarando, como consecuencia, procedente el recurso.

b) Las amnistías

En lo referente a las amnistías, las referencias en las sentencias de la Corte Interamericana al respecto han sido muy semejantes –y, en líneas genera-

¹⁰⁶ 27 de febrero de 2002.

¹⁰⁷ Sentencia Constitucional N.º 1190/01-R de 12 de noviembre de 2001. Párrafo 16.



les, coincidentes– a las de la prescripción. Sin embargo, con el caso «Barrios Altos» la Corte dio un paso de enorme trascendencia al que ya me he referido que tuvo y sigue teniendo enormes repercusiones en las decisiones de los tribunales de la región. El efecto de estas sentencias en los tribunales de la región viene siendo de enorme relevancia en el enfrentamiento a la impunidad, factor contributivo esencial para la reiteración de violaciones a los derechos humanos.

De particular significación es lo ocurrido en el Perú en donde la impunidad derivada de las «autoamnistías» de 1995 terminó gracias a una sucesión de decisiones de los tribunales peruanos conectadas a la sentencia de la Corte Interamericana.

Colapsó el régimen de Fujimori ¹⁰⁸, dentro del cual se había generado al denominado «Grupo Colina», sindicado como responsable de los hechos ocurridos en «Barrios Altos» que se venían ventilando en la Corte desde junio de 2000. El gobierno de transición iniciado a fines de noviembre de 2000, presidido por Valentín Paniagua y en el que me correspondió desempeñar la tarea de Ministro de Justicia, reconoció la responsabilidad internacional del Estado en los hechos ¹⁰⁹. Sólo quedó pendiente el tema de las leyes de «autoamnistía» que el propio Fujimori había conseguido se dictasen en 1995; tema que, por definición, no podía resolver el Poder Ejecutivo democrático en el Perú. Además, el legislativo con el que le tocaba convivir era uno emanado de las elecciones del año 2000 calificadas como fraudulentas por la Organización de Estados Americanos. El gobierno de Perú le trasladó el tema de las leyes de autoamnistía a la Corte como un asunto a resolver.

Sobre esa base la Corte señaló que «... *el allanamiento del Perú constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos*» ¹¹⁰ y deter-

¹⁰⁸ Noviembre de 2000.

¹⁰⁹ Comunicación del Agente del Estado de fecha 19 de febrero de 2001.

¹¹⁰ Caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia de 14 de marzo de 2001, parr. 40.



minó que había cesado la controversia entre el Estado y la Comisión en cuanto a los hechos que dieron origen al caso abriendo paso a las reparaciones. Dentro de otros puntos resolutivos, la Corte determinó lo crucial de esa sentencia: que las leyes de amnistía 26479 y 26492 carecían de efectos jurídicos por ser incompatibles con la Convención ¹¹¹.

El gobierno de transición peruano, al ser notificado de la sentencia de la Corte Interamericana la remitió de inmediato a la Corte Suprema de Justicia. El Presidente del Tribunal Supremo, a su vez, la remitió el mismo día a varias instancias judiciales ¹¹² señalando que el proceso penal por los sucesos de Barrios Altos ¹¹³ debía ser reabierto debido al carácter «*vinculante e inexorable*» de la sentencia de la Corte Interamericana. El mismo día, la Fiscalía Especializada solicitó y obtuvo un mandato de detención contra las 13 personas implicadas en la matanza, dentro de los que se encontraban dos Generales del Ejército. En los días siguientes los implicados fueron detenidos y sometidos a los correspondientes procesos penales en los tribunales ordinarios que continúan desarrollándose al momento de escribirse estas líneas.

En paralelo se dieron pasos y razonamientos muy interesantes en la justicia militar que rompieron la sujeción que había tenido respecto de Fujimori y Montesinos y, además, la inercia de décadas en las que su razonamiento no había estado muy apegado a los estándares democráticos. A las pocas semanas de recibida la sentencia de la Corte Interamericana, el máximo órgano de la justicia militar, el Consejo Supremo de Justicia Militar, en sus dos instancias ¹¹⁴, resolvió declarar nulos los sobreseimientos que el propio fuero militar había decretado en beneficio de Vladimiro Montesinos Torres y personal del

¹¹¹ Ib. Párrafo resolutivo 4.

¹¹² Salas Penales y Corte Superior de Lima. Un mes después, el 24 de abril, se envió al Consejo Supremo de Justicia Militar.

¹¹³ Los hechos de Barrios Altos se produjeron en 1991 y las autoamnistías las dictó el gobierno de Fujimori en 1995.

¹¹⁴ Sala Plena en fallo del 1 de junio de 2001 y Sala Revisora en decisión del 4 de junio del mismo año.



Ejército disponiéndose que lo actuado se remitiera al Juzgado Penal Especial del fuero ordinario.

El razonamiento de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar es muy rico y consistente desde el punto de vista jurídico. Además de remitirse al artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, estableció que «...el Consejo Supremo de Justicia Militar, como parte integrante del Estado Peruano, debe dar cumplimiento a la sentencia internacional en sus propios términos y de modo que haga efectiva en todos sus extremos la decisión que ella contiene ...». Añadía la Sala Plena que se debía anular todo obstáculo que impida la plena ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana. Y que, «... en este sentido la sentencia internacional constituye el fundamento específico de anulación de toda resolución, aún cuanto ésta se encuentre firme».

La Sala Revisora reafirmó y desarrollo semejantes consideraciones siendo explícita en considerar que «... la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia declaró que las acotadas leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en consecuencia carecen de efectos jurídicos ...». Agregó la Sala Revisora que los sobreseimientos dictados vulneraban «...claramente la quinta decisión ¹¹⁵ de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ordena al Estado investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos».

A partir de estos avances y de la posterior sentencia interpretativa de la Corte Interamericana, en la que ésta determinó que lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tenía efectos generales, se sucedieron una serie de decisiones importantes en varios tribunales de la región.

En el caso de Vera Navarrete ¹¹⁶, el Tribunal Constitucional del Perú desarrolló las implicancias del artículo 25 de la Convención Americana establecien-

¹¹⁵ «5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables».

¹¹⁶ Exp. N.º 2798-04-HC/TC resuelto el 9 de diciembre de 2004.



do la doble dimensión de la protección judicial: el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y la obligación de las autoridades de desarrollar los procesos judiciales a su cargo determinando las figuras delictivas aplicables «... a tenor de las disposiciones del Derecho Internacional que resulten aplicables» ¹¹⁷. El mismo Tribunal se basó en el caso *Bulacio vs. Argentina* para desarrollar el sentido y seriedad de dicha obligación de investigar ¹¹⁸. Refiriéndose a la desaparición forzada de personas, en consistencia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, reiteró el tribunal que se trataba de un delito permanente ¹¹⁹ y que el hecho que «...la figura típica de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento, para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables» ¹²⁰.

La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, ha sido muy clara a través de reiterada jurisprudencia en cuanto a la inadmisibilidad de las amnistías y «autoamnistías» basando sus razonamientos en la Corte Interamericana. Con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 13 de la Ley 733 de 2002, que establece que los autores o partícipes de los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión, no podían ser beneficiados con amnistías e indultos, la Corte Constitucional se remitió al derecho internacional y a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para establecer que, tratándose de «delitos atroces» no se puede admitir «... el otorgamiento de auto amnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos» ¹²¹.

Resulta interesante el razonamiento de la misma Corte Constitucional a propósito de la aprobación por Colombia del Estatuto de Roma de la Corte Penal

¹¹⁷ Párrafo 13 de la sentencia.

¹¹⁸ Párrafo 19 de la sentencia.

¹¹⁹ Ya había determinado eso el Tribunal Constitucional en el caso de Genaro Villegas Namuche del año 2002.

¹²⁰ Párrafo 22 de la sentencia.

¹²¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695/02. 28 de agosto de 2002.



Internacional que se efectuó a través de la Ley 742 del 5 de junio de 2002. A través de una sentencia por medio de la cual la Corte Constitucional declaró constitucional dicha aprobación ¹²², basándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró que ¹²³ «... los principios y normas de derecho internacional aceptados por Colombia (artículo 9 CP.), el Estatuto de Roma, y nuestro ordenamiento constitucional, que sólo permite la amnistía o el indulto para delitos políticos y con el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar (artículo 150. numeral 17 de la CP.), no admiten el otorgamiento de auto amnistías, amnistías en blanco, leyes de punto final o cualquiera otra modalidad que impida a las víctimas el ejercicio de un recurso judicial efectivo como lo ha subrayado la Corte Interamericana de Derechos Humanos». ¹²⁴

En similar lógica de razonamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile al resolver ¹²⁵ la casación presentada por los procesados en la detención y posterior desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez ¹²⁶, producida en 1975 por acción de agentes de la DINA, considera como interpretación fidedigna y suprema de la Convención Americana de Derechos Humanos aquella emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y asume

¹²² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578/02. 30 de julio de 2002.

¹²³ Ib.

¹²⁴ Cita a pie de página de la propia Corte Constitucional: «La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado las condiciones para que una amnistía sea compatible con los compromisos adquiridos por los Estados Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por ejemplo, en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 la Corte Interamericana decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso en el contexto nacional».

¹²⁵ Fallo del 5 de enero de 2004 dictado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile.

¹²⁶ Ver al respecto el artículo de Humberto Nogueira Alcalá, «Una senda que merece ser transitada: la sentencia definitiva de casación de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 11.821-2003, caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez», Revista Ius et Praxis, 2003, vol 9, N.º 2, ISSN 0718-0012.



los parámetros interpretativos de la Corte Interamericana citando íntegro el párrafo 41 de la sentencia sobre «Barrios Altos»¹²⁷. En el razonamiento de la sentencia se enfoca el tema, además, dentro del marco de la desaparición forzada como delito permanente y a la prescripción considerando que la acción delictiva no ha cesado.

En la Argentina los desarrollos han sido varios de los que destacaremos dos que son especialmente relevantes y representativos.

Por un lado, el Fallo de la Cámara Federal de Salta, Argentina, de 29 de julio de 2003. A través de esa decisión se declaró la inconstitucionalidad y nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, disponiendo su nulidad y ordenando la detención de los imputados Carlos Mulhall y Miguel Raúl Gentil a efectos de que presten declaración indagatoria en la causa caratulada: «CABEZAS, Daniel Vicente y Otros s/ Denuncia –Palomitas– Cabezas de Buey». La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la sentencia por el caso Barrios Altos son ingredientes muy importante en el razonamiento de la Cámara Federal: *«Sobre el tema la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronunció en el caso «Barrios Altos» del 14 de Marzo del 2.001, señalando que*¹²⁸ *... La circunstancia de que tales afirmaciones se realicen con referencia a leyes de «autoamnistía» en nada le restan valor, antes bien son plenamente aplicables, toda vez que, como se vio, esta Cámara considera que teniendo*

¹²⁷ «41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos».

¹²⁸ En esta parte la Cámara cita la sentencia Barrios Altos: *« Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos» (C.I.D.H., caso «Barrios Altos» (Chumbipuna Aguirre y otros vs. Perú), sentencia de 14 de marzo de 2.001, pág. 41).*



en cuenta cómo fueron gestadas, las leyes de obediencia debida y punto final se asimilan a una verdadera « autoamnistía »¹²⁹.

Por otro lado, se tiene el caso de Julio Héctor Simón quien llevó su reclamación por supuesta privación ilegítima de libertad por todas las instancias hasta llegar a la Corte Suprema de Argentina la que emitió en junio de 2005 un fallo de enorme importancia y trascendencia. Simón, ex suboficial de la Policía Federal, estaba procesado con prisión preventiva por haber secuestrado y desaparecido en 1978 a José Liborio Pobrete Rosa y su esposa, Gertrudis Marta Hlaczik. En el dictamen del Procurador General del Estado Nicolás Eduardo Becerra de 29 de agosto de 2002 se enfatizaba el deber internacional del Estado argentino de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad citando *in extenso* para este efecto el caso Velásquez Rodríguez. La referencia al caso Barrios Altos es muy amplia y detallada. Enfatiza el deber de investigar y pone énfasis en la Corte Interamericana como referente jurisprudencial fundamental para negar efectos jurídicos a las disposiciones de olvido y perdón al tratarse de graves violaciones a los derechos humanos. Enfatiza el Procurador General, en este orden de ideas, «... la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto conceder impunidad a los responsables de hechos de la gravedad señalada» agregando que la decisión de la Corte Interamericana «...rige tanto para el caso de que su fuente fuera el propio gobierno que cometió las violaciones o el gobierno democrático restablecido (cf. caso Barrios Altos, Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú, Sentencia de 14 de Marzo de 2001 e Interpretación de la Sentencia de Fondo, Art. 67 de la CIDH, del 3 de Septiembre de 2001)».

El Procurador General también destacó que «... la propia Corte Interamericana, por intermedio del voto de uno de sus magistrados, ha reconocido que, en ciertas circunstancias, bien podría resultar conveniente el dictado de una amnistía para el restablecimiento de la paz y la apertura de nuevas etapas constructivas en la vida en el marco de «un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances

¹²⁹ Párrafo IX.



razonables que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda...». Sin embargo, como a renglón seguido también lo expresa esa Corte, «esas disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad» (cf. «Barrios Altos», voto concurrente del Juez García Ramírez, párr. 10 y 11).

En concordancia con el dictamen del Procurador, el 14 de junio de 2005 la Corte Suprema de Justicia emitió una sentencia trascendental a través de la cual privó de efectos jurídicos las leyes 23.492 y 23.521 («Punto Final» y «Obediencia Debida») y las declaró inconstitucionales. El sólido y extenso razonamiento de la sentencia está basado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con especial énfasis en el caso «Barrios Altos» que se reseña y analiza de manera amplia y minuciosa. En la sentencia de la Corte Suprema se establece «Que la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en «Barrios Altos» al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales»¹³⁰ y que «... las leyes de punto final y de obediencia debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de «autoamnistía». Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes ad hoc, cuya finalidad es la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos»¹³¹.

La Corte Suprema, finalmente, pone énfasis en que no sería suficiente la supresión «simbólica» de leyes de esta naturaleza. Y así, como la Corte Interamericana no se limitó a declarar la incompatibilidad de las leyes con la Convención, sino que resolvió que las leyes peruanas carecían de efectos jurídicos, para el caso argentino «... se concluye que la mera derogación de las leyes

¹³⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sentencia de 14 de junio de 2005. «Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. --causa N° 17.768--». Parr. 24.

¹³¹ Ib.



en cuestión, si ella no viene acompañada de la imposibilidad de invocar la ultractividad de la ley penal más benigna, no alcanzaría a satisfacer el estándar fijado por la Corte Interamericana»¹³². Concluye que «...a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada»¹³³.

3.3 Debido proceso; juez natural

Es interesante constatar cómo los principios fundamentales del debido proceso y del juez natural han sido reforzados por tribunales nacionales a partir de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También han sido impactados asuntos vinculados a la administración de justicia como el tratamiento a los reclusos.

Esta constatación adquiere mayor relevancia por haberse producido estos desarrollos jurisprudenciales por tribunales nacionales muchas veces en casos que no son los que podríamos llamar –límite– en afectaciones a los derechos humanos (i.e.: derecho a la vida o a la integridad física). Los desarrollos se han dado también frente a circunstancias más rutinarias en las que usualmente se olvida invocar los preceptos internacionales y, más aún, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hay decisiones interesantes adoptadas por tribunales de Argentina, Bolivia y Colombia que ejemplifican esto.

Así, en el caso de Argentina, en un Recurso de Casación resuelto el 2004 por la Cámara Nacional de Casación Penal (sala 4.^a), en el recurso de queja

¹³² Ib. Parr. 28.

¹³³ Ib. Parr. 31.



de Fernando Daniel López, se estaba ante un sentenciado por homicidio culposo al que se le negaba el recurso de casación. La Cámara hizo lugar al recurso sustentando su conclusión en que «... toda persona que resulte condenada debe tener acceso –como derivación del derecho de defensa– a una nueva discusión de la cuestión (en principio, lo más amplia posible), es que en consonancia con la sentencia recientemente dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, in re «Herrera Ulloa vs. Costa Rica», del 2 de julio de 2004, corresponde adecuar el control casatorio garantizando una más plena revisión de la decisión recurrida de manera de conciliar mejor los principios en juego»¹³⁴.

En un fallo de la Corte Suprema argentina relevante para este efecto, se destacó el principio del derecho a un recurso sencillo y rápido establecido en el artículo 25 de la Convención. En el recurso de hecho deducido por Víctor Hermes Brusa se basó el Tribunal Supremo –entre otros componentes de su razonamiento– en la Opinión Consultiva N.º 9 de 1987 (O.C. 9/87) de la Corte Interamericana para enfatizar, citando a la Corte, «... el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1.), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, sentencias del 26 de junio de 1987, pars. 90 y 92, respectivamente)».

Con el objeto de precisar que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye

¹³⁴ Cámara Nacional de Casación Penal (sala 4.ª). Recurso de Casación resuelto el 15 de octubre de 2004. Buenos Aires.



una transgresión de la misma, la Corte Suprema precisa que la garantía prevista en el art. 25.1 de la convención *«se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley»*. Citando el caso «Castillo Petruzzi» conocido por la Corte Interamericana, señala que dichas garantías implican que *«... además de ser indispensables deben ser judiciales, 'lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción»*.

El Tribunal Constitucional de Bolivia, por su parte, ha desarrollado principios fundamentales del debido proceso a partir de diversas sentencias de la Corte Interamericana. Así, en la sentencia 1020/2004-R de 2 de julio de 2004, en torno a un recurso de amparo constitucional a través del cual se alegaba violación de los derechos al trabajo, a la propiedad privada, a la seguridad social y al debido proceso, el Tribunal sustentó su decisión en la O.C. 9/87 en tanto, entre otros aspectos, establecía que el proceso *«es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia»*.

El mismo Tribunal Constitucional boliviano desarrolla el principio del juez natural en otras sentencias en las que también se nutre de decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en la sentencia 1364/2002 de 7 de noviembre de 2002, que resolvía un habeas corpus presentado por Luis Fernando Roberto Landivar Roca a través del cual alegaba vulneración de los derechos a la libertad, a no ser detenido sin las formalidades legales y al debido proceso, el Tribunal se basó en la Corte para desarrollar el concepto de juez natural: *«... en criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dos alcances: a) la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver determinada causa y b) que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por ley»*.

En la sentencia 0004/2003 de, 20 de enero de 2003, se resolvió un recurso directo de nulidad interpuesto por Lloyd Aéreo Boliviano S.A. (LAB S.A.) y allí se reiteró esta misma aproximación citando, nuevamente, a la Corte Inte-



americana. Al fallar mediante sentencia 0491/200 de 15 de abril de 2003 un recurso de amparo constitucional interpuesto por Daniel Alejandro Doering Villarroel alegando la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y a no ser juzgado por comisiones especiales, se otorgó la tutela solicitada basándose en el principio de juez natural y en el señalamiento de que «... la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que «toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial»». Semejante desarrollo conceptual se encuentra en otras sentencias del Tribunal Constitucional de Bolivia ¹³⁵.

El principio de presunción de inocencia, a propósito de una disposición del Código Penal cuestionada a través de una demanda de inconstitucionalidad, fue desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia, con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La norma cuestionada es la que penaliza la comercialización de autopartes usadas sin demostrar su procedencia lícita ¹³⁶. Según lo dicho en la demanda, la norma penal demandada viola el principio de presunción de inocencia por cuanto ordena al procesado o imputado que demuestre la procedencia lícita de las autopartes usadas de vehículos automotores. Ello impondría al ciudadano investigado – se alegaba – demostrar su inocencia, invirtiendo la carga de la prueba.

En las consideraciones de su fallo la Corte Constitucional recurrió a distintos precedentes propios sobre el referido principio de presunción de inocencia así como a jurisprudencia de la Corte Interamericana remitiéndose a

¹³⁵ Por ejemplo, sentencias 1730/2003 de 28 de noviembre de 2003 y 0009/2004 de 28 de enero de 2004.

¹³⁶ El artículo cuestionado era el siguiente: «Artículo 447A. Quien comercie con autopartes usadas de vehículos automotores y no demuestre su procedencia lícita, incurrirá en la misma pena del artículo anterior».



las sentencias de la Corte Interamericana en los casos Suárez Rosero vs. Ecuador (noviembre de 1997) y Cantoral Benavides vs. Perú (agosto de 2000).

Así, la Corte Constitucional citó largamente a la Corte Interamericana en el primero de los casos mencionados en la parte en que el tribunal supranacional estableció que «... en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia». También reafirmó lo establecido en el mencionado artículo de la Convención Americana citando a la Corte Interamericana en el caso Cantoral Benavides: «El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla». Conclusión: la Corte Constitucional declaró inconstitucional la norma cuestionada.

La misma Corte Constitucional de Colombia, en una acción de tutela para proteger los derechos de internos del Pabellón de Máxima Seguridad de Cóbbita, se nutrió de decisiones de la Corte Interamericana para resolver. En la acción de tutela correspondiente se daba cuenta de una larga relación de hechos al interior de dicho centro penal que constituirían violación de los derechos de los reclusos: el mismo día de ingreso al establecimiento carcelario los internos son sometidos a un proceso de «rapado» de sus cabezas; los sindicados obligados a portar el mismo uniforme que los condenados, encontrándose todos ubicados en los mismos pabellones; se les impone a los reclusos el uso de esposas para cualquier tipo de desplazamiento que se realice dentro del pabellón; se les impide el ingreso de cualquier medio de comunicación, incluyendo periódicos, revistas, etc.; la alimentación que se les suministra es de muy mala calidad; las entrevistas con los abogados defensores están llenas de trabas, etc.



En la parte considerativa de su sentencia la Corte Constitucional reseña la legislación nacional e internacional que regula el régimen penitenciario y concluye señalando que «*Los anteriores avances normativos han sido acompañados de importantes desarrollos de las instancias internacionales encargadas de velar por el cumplimiento de los mismos. En tal sentido merecen especial atención los siguientes apartes del asunto Castillo Petruzzi contra Perú, fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de mayo de 1999*»¹³⁷. Concluye la Corte Constitucional que «*En los términos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es preciso que se abstengan de cometer «prácticas administrativas», es decir, comportamientos análogos o similares que suponen violaciones a los derechos fundamentales*»¹³⁸.

Un aspecto del debido proceso que ha sido tratado por el Tribunal Constitucional del Perú utilizando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido el del derecho a la protección judicial de los derechos humanos. Así, el Tribunal ha dejado establecido, en desarrollo de lo estipulado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, una sólida sustentación¹³⁹:

«Sobre el particular este Tribunal ha sostenido (...) que detrás de ese derecho y, en concreto, del establecimiento de los procesos constitucionales de la libertad, se encuentra implícito el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos o, lo que es lo mismo, el derecho a recurrir ante un tribunal competente frente a todo acto u omisión que lesione una facultad reconocida en la Constitución o en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. De conformidad con la jurisprudencia vinculante de la Corte Inte-

¹³⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1030/03. 30 de octubre de 2003.

¹³⁸ Emmanuel Decaux, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article*, París, 1995, p. 168.

¹³⁹ Sentencia del Expediente 1941-2002-AA/TC (caso Luis Felipe Almenara Bryson), publicada el 20 de marzo del 2003, y la sentencia del Expediente 2209-2002-AA/TC (caso Mario Antonio Urrelo Alvarez), publicada el 15 de mayo del 2003. Citado por HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. Ob. Cit.



americana de Derechos Humanos, constituye parte del núcleo duro de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en ese sentido, no puede obstaculizarse irrazonablemente su acceso o simplemente impedirse su cabal goce y ejercicio.

...

Como ha destacado la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte (...). En ese sentido, debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta que esté previsto por la Constitución o la ley o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla» (OC/9-87, párrafo 24).¹⁴⁰

466

Otro aspecto vinculado directamente al debido proceso es el de la acción de la justicia y la detención preventiva, tema en el que el Tribunal Constitucional peruano se ha nutrido expresamente – y de manera reiterada – de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para reafirmar el carácter excepcional de la detención preventiva. Basándose en el caso Suárez Rosero¹⁴¹, el Tribunal estableció en el caso Vicente Silva Checa, que:

¹⁴⁰ Ib.

¹⁴¹ Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafos 77 y 78:

«77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la



«(...) si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, ésta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual «la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general», y también la interpretación que de ella ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Suárez Rosero. Ecuador, párrafo 77 ...).¹⁴²

Semejante razonamiento ha fijado el Tribunal Constitucional peruano para establecer la importancia de la libertad individual y la prohibición absoluta de las detenciones ilegales. Ha empleado las normas y decisiones internacionales de derechos humanos a fin de precisar los alcances de los límites a la libertad personal estableciendo que:

«(La validez de los límites de la libertad personal) depende de que se encuentren conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «nadie puede ser some-

regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.

78. «La Corte considera que con la prolongada detención preventiva del señor Suárez Rosero, se violó el principio de presunción de inocencia, por cuanto permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta casi un año después. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana».

¹⁴² Sentencia del Expediente 1091-2002-HC/TC, caso Vicente Silva Checa, del 12 de agosto del 2002.



*tido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad» (Caso Gangaram Panday, párrafo 47, ...)*¹⁴³.

Finalmente, la Corte Constitucional de Colombia ha consolidado ciertos principios importantes a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra la norma del Código de Procedimiento Penal de ese país en el que se regula la constitución del agraviado en parte civil. En la demanda se señalaba que a través del artículo 137 del Código de Procedimiento Penal¹⁴⁴ se vulneraba el principio de la igualdad, en lo que respecta al acceso a la justicia, pues la ley concede al sindicado *«la libertad de actuar directamente en la defensa de su causa, ... y no obligatoriamente a través de abogado»*, mientras que impone al denunciante o al perjudicado *... el deber de actuar por intermedio de apoderado judicial, lo cual viola el principio de igualdad»*¹⁴⁵. Además, se señalaba que *«... a la parte civil se le imposibilita conocer de las actuaciones judiciales durante la etapa de investigación preliminar, por no ser parte en el proceso y por cuanto esa*

¹⁴³ Sentencia del Expediente 1091-2002-HC/TC (caso Vicente Silva Checa), del 12 de agosto del 2002, fundamento 9. Citado por HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. Ob. Cit.

¹⁴⁴ El artículo cuestionado del Código de Procedimiento Penal es el siguiente: «Artículo 137.- Definición. Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal.

En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. Si el representante legal de esta última fuera el mismo sindicado, la Contraloría General de la República o las contralorías territoriales, según el caso, deberán asumir la constitución de parte civil; en todo caso, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la pretensión podrán intervenir como parte civil en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas.

Cuando la perjudicada sea la Fiscalía General de la Nación, estará a cargo del director ejecutivo de la administración judicial o por el apoderado especial que designe.»

¹⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-228/02. 3 de abril de 2002.



información está cobijada por la reserva sumarial». A juicio del demandante, esto es contrario a los artículos 93 y 95 numeral 4 de la Constitución.

En su análisis y razonamiento en este caso, la Corte Constitucional citando la O.C. 9/87 enfatizó, en concordancia explícita con la Corte Interamericana, que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma. Cita *in extenso* la sentencia de la Corte Interamericana en el caso «Barrios Altos» para enfatizar que son «... contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, las leyes que dejaban a las víctimas sin la posibilidad de saber la verdad y obtener justicia»¹⁴⁶ y precisa luego que el derecho a un recurso judicial efectivo debe ser entendido «... no sólo como el derecho a una reparación económica, sino además como el derecho a que la verdad sobre los hechos sea efectivamente conocida y se sancione justamente a los responsables»¹⁴⁷. La Corte Constitucional determinó en este caso que la exigencia de la intervención de la parte civil en el proceso penal a través de abogado, no constituye una violación del derecho a la igualdad en el acceso a la justicia ni restringe el ámbito de los derechos de las víctimas o perjudicados por el delito. Se reafirmaron en la sentencia aspectos medulares sobre el derecho de las víctimas y los agraviados a participar en las decisiones que les afecten y a obtener tutela judicial efectiva.

3.3 Límites de la justicia militar

La justicia militar, y las restricciones que debe tener en un orden democrático, ha sido tratada en varias decisiones de la Corte Interamericana. Su impacto sobre las decisiones de los tribunales nacionales de los países en los que este tema se ha planteado no ha sido desdeñable.

Esto tiene especial relevancia en un continente en el que la jurisdicción militar ha tendido muchas veces a ser expansiva. Tanto para asumir jurisdic-

¹⁴⁶ Ib.

¹⁴⁷ Ib.



ción sobre civiles como para procesar a elementos castrenses o policiales por delitos que hubiera correspondido conocer a los tribunales ordinarios. Revertir esta tendencia de décadas, alimentando desarrollos constitucionales y normativos democráticos, viene siendo un efecto tangible y concreto de decisiones de la Corte Interamericana que se han dado en el encuentro con importantes evoluciones democráticas al interior de varios países de la región.

En su desarrollo jurisprudencial, como se ha dicho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha cuestionado situaciones en las que la jurisdicción militar afecta el principio del juez competente así como el de la independencia e imparcialidad. La Corte, en un sentido prospectivo, fue determinando gradualmente la naturaleza excepcional que debe tener la justicia militar. Son especialmente relevantes, en este orden de ideas, cinco casos ya mencionados: Loayza Tamayo; Cesti Hurtado; Cantoral Benavides; Castillo Petrucci; y Durand y Ugarte.

Es muy interesante constatar cómo en países que se han visto afectados a lo largo de su historia por militarismos que han usurpado recurrentemente las funciones judiciales, los tribunales hayan llevado a cabo interesantes desarrollos jurisprudenciales en plena consistencia con los compromisos internacionales y los principios y conceptos establecidos por la Corte Interamericana. En todos estos casos las decisiones de la Corte Interamericana han sido plenamente ejecutadas por las autoridades nacionales concernidas construyendo así un proceso institucional en el que la justicia militar se proyecta como un espacio constreñido a los delitos de función – acotadamente definidos – cometidos por miembros en actividad de las Fuerzas Armadas. En perspectiva, pues, estamos ante uno de los elementos sustantivos más importantes de la transición democrática. Pasos importantes se han dado en este terreno en tribunales de Perú, Bolivia y Colombia. En otros países de la región siguen aún vigentes – curiosamente, con escaso cuestionamiento – normas y prácticas a través de las cuales civiles pueden ser procesados – y lo son, en efecto – por tribunales castrenses.



Resulta particularmente notable la Resolución ya comentada dictada el año 2001 por el Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú en el que, a propósito de los hechos en «Barrios Altos» –que ya habían sido materia de pronunciamiento de la Corte Interamericana–, y basándose en el principio del juez natural estableció «... por el tipo penal imputado, los agentes intervinientes y las circunstancias que rodearon su ejecución delictiva, corresponde su conocimiento, investigación y juzgamiento al Fuero Común y no al Privativo Militar» ¹⁴⁸.

El razonamiento jurisprudencial que, por su parte, viene produciendo en este ámbito la Corte Suprema del Perú es particularmente consistente con lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto constituye una innovación importante ya que crónicamente, incluso durante gobiernos democráticos, la Corte Suprema peruana ha dirimido a favor del fuero militar las contiendas de competencia que le fueron planteadas. En un fallo de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de noviembre de 2004 ¹⁴⁹ al Tribunal Supremo le correspondió resolver la contienda de competencia en torno a procesos referidos a hechos ocurridos en 1995 en los que una patrulla de la Marina sindicada de haber detenido, torturado y prendido fuego a Indalecio Pomatanta quien luego falleció. El razonamiento y la conclusión de la Corte son de especial importancia.

Un primer aspecto a destacar es que los hechos en cuestión estaban cubiertos por las leyes de autoamnistía de 1995. Al haber sido privadas «de efectos jurídicos» por la Corte Interamericana, no podían servir – y no sirvieron – de parapeto para impedir los correspondientes procesos judiciales. Ni la Corte Suprema ni el propio Consejo Supremo de Justicia Militar, renovado y democratizado, lo permitieron.

¹⁴⁸ Resolución de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar de 1 de junio de 2001.

¹⁴⁹ Contienda de competencia promovida por la vocalía de instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar contra el segundo juzgado penal de Coronel Portillo, Competencia N.º 18-2004 de 17 de noviembre de 2004.



Otro aspecto relevante es que la Corte Suprema determinó explícitamente que el caso debía analizarse teniendo en cuenta «...las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *recaídas, en especial en los Asuntos Castillo Petruzzi y otros ... , Cesti Hurtado ... y Durand y Ugarte en tanto se trata de decisiones que han definido ...el ámbito competencial objetivo-material de la jurisdicción militar y cuyos términos deben observarse ...*»¹⁵⁰.

En su elaboración argumental, la Corte Suprema sienta algunos principios fundamentales que determinó constituyen «precedentes obligatorios» para las autoridades peruanas. Esto tiene importancia capital como es fácil concluir pues significa al menos tres cosas muy relevantes. En primer lugar, que deben observarse las decisiones del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana, supremos intérpretes de la Constitución y la Convención Americana, respectivamente. Segundo, define los elementos objetivos del delito de función: que los bienes jurídicos afectados sean de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional; que el sujeto activo sea un militar en situación de actividad y que los hechos se perpetren como actos del servicio. Tercero, que los crímenes horribles y los atentados graves a los derechos humanos nunca pueden considerarse actos de servicio considerando lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso Durand y Ugarte.

El Tribunal Constitucional peruano ha sido también muy claro en señalar que el juzgamiento de civiles por parte de los tribunales militares es incompatible con el derecho al tribunal competente¹⁵¹. Teniendo en cuenta las decisiones de instancias como la Corte Interamericana, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que:

«También los órganos de protección supranacional de los derechos humanos (tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) han sido especialmente críticos con (la) forma de comprender el

¹⁵⁰ Subrayado añadido.

¹⁵¹ Sentencia del Expediente 010-2002-AI/TC, publicada el 4 de enero del 2003.



artículo 173.º de la Constitución y, en particular, con su desarrollo y aplicación por la legislación de menor jerarquía.

Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de reiterados pronunciamientos, ha señalado que no es posible que los tribunales militares sean competentes para juzgar a civiles, pues ello lesiona el derecho al juez natural reconocido en el artículo 8.º, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, en la sentencia del 30 de mayo de 1999, la Corte indicó que «el traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar (...) supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de ese carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso» (Caso Castillo Petruzzi. Párrafo 128). ... El Tribunal Constitucional comparte tales preocupaciones. La autorización para que los tribunales militares juzguen a civiles por los delitos de traición a la patria y terrorismo, en efecto, son lesivas del derecho al juez natural»¹⁵².

El Tribunal Constitucional de Bolivia, asimismo, ha sido muy consistente en desarrollar un enfoque restrictivo de la jurisdicción penal militar nutriéndose de la Convención y de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dos sentencias constitucionales adoptadas en el año 2004 ilustran esto con claridad.

La sentencia constitucional del 5 de mayo de 2004¹⁵³ se dictó con motivo del recurso de amparo constitucional interpuesto por Vicenta Quispe de Colque contra vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz. La recurrente era madre de Ana Colque Quispe, quien se encontraba cumpliendo prácticas de enfermería el 13 de febrero de 2003, contexto en el que Bolivia vivía una convulsión social (que acabó en la

¹⁵² Ib.

¹⁵³ Sentencia Constitucional 0663/2004-R de 5 de mayo de 2004.



renuncia del Presidente Sánchez de Lozada). Cuando acudió a socorrer a una víctima de impacto de bala, recibió otro disparo que le quitó la vida. Se inició el correspondiente proceso penal en el que el Ministerio Público dispuso la imputación de 16 personas, entre ellas cuatro oficiales del Ejército, por los delitos de homicidio, lesiones gravísimas y graves y daño calificado. Estos presentaron excepción de incompetencia la que fue declarada fundada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Distrito y dispuso la remisión de antecedentes ante la Justicia Militar.

El Tribunal Constitucional boliviano interpretó que «... el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos que `consagra los lineamientos generales del denominado debido proceso legal o derecho de defensa procesal, el cual abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial', según lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ¹⁵⁴». Concluyó el Tribunal señalando que la justicia militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional agregando que «El tema ha sido motivo de pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Citamos lo pertinente de la sentencia de 16 de septiembre de 2000 emitida por dicho órgano internacional: «(...) en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra los bienes jurídicos propios del orden militar...» ¹⁵⁵.

Un caso semejante es aquel resuelto mediante la sentencia constitucional 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004 en base a un recurso de amparo constitucional interpuesto por Milton Hugo Mendoza Miranda y William Alave Laura, Fiscales de Materia del Distrito de La Paz, contra el Presidente del Tribunal

¹⁵⁴ Ib.

¹⁵⁵ Ib.



Permanente de Justicia Militar y dos Vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior de La Paz alegando vulneración de los principios de igualdad jurídica, prohibición de doble persecución e indivisibilidad de juzgamiento. El caso se refiere, también, a los hechos de violencia del 12 y 13 de febrero de 2003, en los que, según los recurrentes, dejaron un saldo de 31 personas muertas y 212 heridas, entre civiles, policías y militares, «...presentando, tanto los fallecidos como los heridos lesiones producidas por heridas de bala de arma de fuego, cuyos calibres son de uso reglamentario de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional».

Los militares imputados interpusieron la excepción de incompetencia, la que en vía de impugnación fue declarada fundada por la Sala Penal Primera. El Tribunal Constitucional falló que «... el mandato constitucional impele a que se respete el derecho al juez natural [y que] ... El cumplimiento de estos requisitos que hacen al Juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que 'toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial'»¹⁵⁶.

El complejo tema de la justicia militar ha sido también abordado por la Corte Constitucional de Colombia, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad contra la ley 684 de 2001¹⁵⁷. De acuerdo a lo señalado en la demanda, en la ley impugnada, entre otros aspectos materia de cuestionamiento, se estaría regulando un estado de excepción pues norma el derecho a circular libremente por el territorio nacional, plantea la posibilidad de otorgarle facultades de policía judicial a miembros de las fuerzas militares e impone a los entes territoriales la obligación de concurrir en la apropiación de los recursos necesarios para el cumplimiento de los objetivos y metas de seguridad y defensa nacional. Al

¹⁵⁶ Sentencia Constitucional 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004.

¹⁵⁷ Sentencia C-251/02. 11 de abril de 2002.



respecto afirma que «...en la ley de regulación de los estados de excepción se estipuló en forma expresa que durante los estados de excepción (conmoción interior) el gobierno tendrá la facultad de ‘imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de la conmoción, percibir contribuciones o impuestos que no figuran en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos’...».

Para resolver, la Corte Constitucional se remite a la jurisprudencia de la Corte Interamericana para enfatizar, entre otros aspectos, que «... en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal». En cuanto a la preservación del orden público, la Corte Constitucional resalta que la Corte Interamericana ha señalado que las referencias genéricas al orden público y al bien común no justifican en sí mismas la limitación de un derecho. También enfatiza lo resuelto por la Corte Interamericana en cuanto a que «*Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana*»¹⁵⁸.

Refiriéndose específicamente a la posibilidad prevista en la ley cuestionada en cuanto a las facultades de policía judicial para las fuerzas militares, la Corte Constitucional señala que viola el debido proceso explicitando que, en concordancia con «... ilustrativos pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que han considerado que es imperativo que los Estados miembros del Sistema

¹⁵⁸ Corte Interamericana. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 165. Criterio reiterado en el caso Godínez Cruz. Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 174 y en el caso Neira Alegría y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995, Serie C No. 20, párr. 75.



(entre ellos Colombia) terminen con prácticas que atenten contra el debido proceso, en especial aquellas que violan el derecho de que deben gozar las personas, en todas las etapas del proceso penal, para ser investigados y juzgados por funcionarios independientes e imparciales. Tales características no son aplicables a miembros de la Fuerza Pública que participen en el conflicto interno que viva un país, pues los rasgos judiciales de la función investigativa requieren de personas independientes que lleven a cabo esta labor».

En el mismo orden de ideas, la Corte Constitucional resalta en esta sentencia, finalmente, la importancia de la garantía de imparcialidad, señalando que «... la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ... ha señalado que cuando «las fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos (...)» se ve minada de manera considerable la imparcialidad que debe tener el juzgador. Esto se erige, según este Tribunal, como una violación del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de las garantías judiciales que éste consagra, pues el atributo de imparcialidad exige que el proceso no sea afectado por personas que tengan algún interés o relación personal con el asunto. Sólo así puede protegerse a los ciudadanos de injerencias inadecuadas y opiniones anticipadas de parte de los funcionarios. Es obvio entonces que los militares no gozan de la imparcialidad exigida por la Carta y los pactos de derechos humanos cuando investigan penalmente a sus enemigos en un conflicto armado»¹⁵⁹.

4. CONCLUSIONES

La operatividad y eficacia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en general, de los instrumentos internacionales de derechos humanos está condicionada a que los Estados adopten las medidas necesarias para cumplir y hacer cumplir los derechos protegidos.

¹⁵⁹ Sentencia C-251/02. 11 de abril de 2002.



En ello le corresponde un papel crucial a los tribunales nacionales. En primer lugar, porque el acceso a los órganos internacionales de protección está sujeto al previo «agotamiento de los recursos internos». En segundo lugar, porque los tribunales nacionales tienen una función capital que desempeñar en la puesta en práctica de las decisiones vinculantes de un órgano como la Corte Interamericana.

En este artículo se comprueba que existe una viva interacción entre las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de importantes tribunales de la región. Este es un ingrediente fundamental en el proceso de traducir en los procesos jurídicos e institucionales al interior de los países los desarrollos jurídicos e institucionales internacionales en materia de derechos humanos.

Al momento de escribirse el artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado 120 sentencias de fondo, reparaciones y/o excepciones preliminares. Entre los temas cruciales abordados por las sentencias de la Corte se han reafirmado y desarrollado jurisprudencialmente algunos principios fundamentales que se tratan en el artículo: deber de garantizar los derechos, deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, el derecho al debido proceso y a un recurso judicial efectivo, incluyendo dentro de este el tema de la justicia militar.

En lo que atañe al deber estatal de investigar y sancionar se destaca el caso emblemático de «Barrios Altos» resuelto por la Corte en el año 2001 sobre leyes de amnistía y autoamnistía que, al decir de la Corte, «...conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana». El deber estatal de investigar y sancionar ha sido correctamente vinculado por la Corte con los derechos al debido proceso y a un recurso judicial efectivo.

Dentro del marco del análisis sobre el tema del debido proceso y el juez competente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la jurisdicción militar afecta el principio del juez competente así como el de la independencia e imparcialidad.



Estos temas críticos han sido recogidos y desarrollados por importantes tribunales de la región. Se han marcado hitos claros en los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia y Perú, así como en la Corte Suprema de Perú y Argentina y ciertos tribunales superiores de Argentina y Chile.

Así, en procesos seguidos ante la Corte Constitucional de Colombia o el Tribunal Constitucional del Perú se ha reafirmado en varias ocasiones los principios fundamentales del deber de investigar y de acción contra la impunidad. En cuanto a las prescripciones hay casos de especial relevancia en Argentina y Bolivia que resultan especialmente ilustrativos. En lo que respecta a las amnistías, el emblemático caso de Barrios Altos es de particular significación en el Perú. En ese país la impunidad derivada de las «autoamnistías» de 1995 terminó gracias a una sucesión de decisiones de los tribunales peruanos conectadas a la sentencia de la Corte Interamericana.

Posteriormente los tribunales de otros países fueron afirmando y desarrollando ciertos principios fundamentales. Así, la Corte Constitucional de Colombia ha sido muy clara en cuanto a la inadmisibilidad de las amnistías y «autoamnistías» basándose en sus razonamientos en la Corte Interamericana. Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, al resolver la casación presentada por los procesados en la detención y posterior desaparición de Miguel Ángel Sandoval, es relevante. En la Argentina los desarrollos han sido varios de los que se destacan en este artículo un Fallo de la Cámara Federal de Salta y la sentencia de la Corte Suprema sobre la inconstitucionalidad y nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

Finalmente, en cuanto al debido proceso y al juez natural hay decisiones muy interesantes adoptadas por tribunales de Argentina, Bolivia y Colombia en concordancia y desarrollo de sentencias de la Corte Interamericana. En lo que atañe al aspecto específico de los límites de la justicia militar es muy interesante constatar cómo en países que se han visto afectados a lo largo de su historia por los militarismos, los tribunales hayan llevado a cabo interesantes desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana. De especial significación es lo avanzado en este terreno en países como Perú, Bolivia y Colombia.



SÍNTESIS

1. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN?

Sí, en todos los casos.

2. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿SE DISPENSA TAMBIÉN FRENTE AL LEGISLADOR?

481

Sí, en todos los casos.

3. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN ¿ES COMPETENCIA DE TODOS LOS TRIBUNALES?

ANDORRA: Modelo concentrado.
ARGENTINA: Modelo difuso puro.
BOLIVIA: Modelo concentrado.
BRASIL: Modelo difuso matizado.
CHILE: Modelo concentrado.
COLOMBIA: Modelo mixto.
COSTA RICA: Modelo concentrado.



REPÚBLICA DOMINICANA: Modelo concentrado.
 ECUADOR: Modelo mixto.
 EL SALVADOR: Modelo difuso puro.
 ESPAÑA: Modelo concentrado.
 GUATEMALA: Modelo mixto.
 HONDURAS: Modelo concentrado.
 MÉXICO: Modelo concentrado.
 NICARAGUA: Modelo mixto.
 PANAMÁ: Modelo difuso puro.
 PARAGUAY: Modelo mixto.
 PERÚ: Modelo mixto.
 PORTUGAL: Modelo mixto.
 PUERTO RICO: Modelo difuso puro.
 URUGUAY: Modelo concentrado.
 VENEZUELA: Modelo mixto.

4. ¿EXISTE EN SU PAÍS UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O UNA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INTEGRADA EN LA CORTE SUPREMA?

ANDORRA: Tribunal Constitucional.
 ARGENTINA: Tribunal Supremo.
 BOLIVIA: Tribunal Constitucional.
 BRASIL: Tribunal Supremo.
 CHILE: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo con Sala de amparo.
 COLOMBIA: Tribunal Constitucional.
 COSTA RICA: Tribunal Supremo con Sala de lo Constitucional.
 REPÚBLICA DOMINICANA: Tribunal Supremo.
 ECUADOR: Tribunal Constitucional.
 EL SALVADOR: Tribunal Supremo con Sala de lo Constitucional.



ESPAÑA: Tribunal Constitucional.
GUATEMALA: Tribunal Constitucional.
HONDURAS: Tribunal Supremo con Sala de lo Constitucional.
MÉXICO: Tribunal Supremo.
NICARAGUA: Tribunal Supremo con Sala de lo Constitucional.
PANAMÁ: Tribunal Supremo.
PARAGUAY: Tribunal Supremo con Sala de lo Constitucional.
PERÚ: Tribunal Constitucional.
PORTUGAL: Tribunal Constitucional.
PUERTO RICO: Tribunal Supremo.
URUGUAY: Tribunal Supremo.
VENEZUELA: Tribunal Supremo con Sala de lo Constitucional.

5. DE EXISTIR UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ¿ESTÁ CONFIGURADO COMO ÓRGANO JURISDICCIONAL CON SUSTANTIVIDAD PROPIA? ¿EN QUÉ TÉRMINOS?

483

ANDORRA: Entidad propia, no integrado en el Poder Judicial.
ARGENTINA: —
BOLIVIA: Entidad propia, no integrado en el Poder Judicial.
BRASIL: —
CHILE: Entidad propia, no integrado en el Poder Judicial.
COLOMBIA: Entidad propia, integrado en el Poder Judicial.
COSTA RICA: —
REPÚBLICA DOMINICANA: —
ECUADOR: Entidad propia, no integrado en el Poder Judicial.
EL SALVADOR: —
ESPAÑA: Entidad propia, no integrado en el Poder Judicial.
GUATEMALA: Entidad propia, no integrado en el Poder Judicial.
HONDURAS: —



MÉXICO: —
NICARAGUA: —
PANAMÁ: —
PARAGUAY: —
PERÚ: Entidad propia, no integrado en el Poder Judicial.
PORTUGAL: Entidad propia, no integrado en el Poder Judicial.
PUERTO RICO: —
URUGUAY: —
VENEZUELA: —

6. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

484

ANDORRA: Monopolio de control abstracto y jurisdicción subsidiaria sobre derechos.

ARGENTINA: —

BOLIVIA: Monopolio de control abstracto y jurisdicción de revisión sobre derechos.

BRASIL: —

CHILE: —

COLOMBIA: Monopolio de control abstracto y jurisdicción de revisión sobre derechos.

COSTA RICA: Monopolio de control abstracto y jurisdicción principal sobre derechos.

REPÚBLICA DOMINICANA: —

ECUADOR: Monopolio de control abstracto y jurisdicción subsidiaria sobre derechos.



EL SALVADOR: Control difuso de la ley. Formalmente, jurisdicción subsidiaria sobre derechos; en la práctica, principal.

ESPAÑA: Monopolio de control abstracto y jurisdicción subsidiaria sobre derechos.

GUATEMALA: Control difuso de la ley y jurisdicción de revisión sobre derechos.

HONDURAS: Monopolio de control abstracto y jurisdicción de revisión sobre derechos.

MÉXICO: —

NICARAGUA: Monopolio de control abstracto y jurisdicción principal sobre derechos.

PANAMÁ: —

PARAGUAY: Monopolio de control abstracto y jurisdicción de revisión sobre derechos.

PERÚ: Monopolio de control abstracto y jurisdicción subsidiaria sobre derechos.

PORTUGAL: Jurisdicción de control de normas.

PUERTO RICO: —

URUGUAY: —

VENEZUELA: Control difuso de la ley y jurisdicción subsidiaria sobre derechos.

7. ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

ANDORRA: Control de la ley y tratados; conflictos competenciales; derechos.

ARGENTINA: —

BOLIVIA: Control de la ley y tratados; conflictos competenciales; derechos.

BRASIL: —



- CHILE: Control de la ley y tratados; derechos.
 COLOMBIA: Control de la ley y tratados; derechos.
 COSTA RICA: Control de la ley y tratados; conflictos competenciales; derechos.
 REPÚBLICA DOMINICANA: —
 ECUADOR: Control de la ley y tratados; conflictos competenciales; derechos.
 EL SALVADOR: Control de la ley y tratados; conflictos competenciales; derechos.
 ESPAÑA: Control de la ley y tratados; conflictos competenciales; derechos.
 GUATEMALA: Control de la ley y tratados; conflictos competenciales; derechos.
 HONDURAS: Control de la ley y tratados; conflictos competenciales; derechos.
 MÉXICO: —
 NICARAGUA: Control de la ley y tratados; derechos.
 PANAMÁ: —
 PARAGUAY: Control de la ley y tratados; derechos.
 PERÚ: Control de la ley y tratados; conflictos de competencia; derechos.
 PORTUGAL: Control de la ley y tratados; regularidad Jefatura del Estado, elecciones y referenda; ilegalización de partidos políticos.
 PUERTO RICO: —
 URUGUAY: —
 VENEZUELA: Control de la ley y tratados; derechos.

8. EN PARTICULAR, ¿CUÁLES SON LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE CONTROL DE LA LEY Y DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS?

ANDORRA: Control *a posteriori*, abstracto y concreto; garantía subsidiaria de derechos.



ARGENTINA: —
BOLIVIA: Control previo y *a posteriori*, abstracto y concreto; garantía de derechos en revisión.
BRASIL: —
CHILE: Control previo y *a posteriori*, abstracto y concreto.
COLOMBIA: Control previo y *a posteriori*, abstracto; garantía de derechos en revisión.
COSTA RICA: Control previo y *a posteriori*, abstracto y concreto; garantía principal de derechos.
REPÚBLICA DOMINICANA: Control *a posteriori*, abstracto y concreto; garantía subsidiaria de derechos.
ECUADOR: Control *a posteriori* abstracto y concreto; garantía subsidiaria de derechos.
EL SALVADOR: Control previo y *a posteriori* abstracto y concreto; garantía subsidiaria de derechos.
ESPAÑA: Control *a posteriori* abstracto y concreto; garantía subsidiaria de derechos.
GUATEMALA: Control previo y *a posteriori* abstracto y concreto.
HONDURAS: Control *a posteriori*, abstracto y concreto; garantía de derechos en revisión.
MÉXICO: —
NICARAGUA: Control *a posteriori*, abstracto y concreto; garantía principal de derechos.
PANAMÁ: —
PARAGUAY: Control *a posteriori*, abstracto; garantía de derechos en revisión.
PERÚ: Control *a posteriori*, abstracto; garantía subsidiaria de derechos.
PORTUGAL: Control previo y *a posteriori*, abstracto y concreto.
PUERTO RICO: —
URUGUAY: Control *a posteriori*, concreto.
VENEZUELA: Control previo y *a posteriori*, abstracto; garantía subsidiaria de derechos.



9. ¿PUEDEN PLANTEAR LOS JUECES Y TRIBUNALES INCIDENTES DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY?

ANDORRA: Sí.
ARGENTINA: No.
BOLIVIA: Sí.
BRASIL: Sí.
CHILE: Sí.
COLOMBIA: No.
COSTA RICA: Sí.
REPÚBLICA DOMINICANA: Sí.
ECUADOR: Sí.
EL SALVADOR: No.
ESPAÑA: Sí.
GUATEMALA: No.
HONDURAS: Sí.
MÉXICO: No.
NICARAGUA: Sí.
PANAMÁ: —
PARAGUAY: No.
PERÚ: Sí.
PORTUGAL: No.
PUERTO RICO: —
URUGUAY: Sí.
VENEZUELA: No.

10. ¿SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?

ANDORRA: Sí. Controles previo y *a posteriori*.



ARGENTINA: Sí. Control *a posteriori*.
BOLIVIA: Sí. Control *a posteriori*.
BRASIL: Sí. Control *a posteriori*.
CHILE: Sí. Controles previo y *a posteriori*.
COLOMBIA: Sí. Controles previo y *a posteriori*.
COSTA RICA: Sí. Controles previo (preceptivo) y *a posteriori*.
REPÚBLICA DOMINICANA: Sí. Control *a posteriori*.
ECUADOR: Sí. Sólo control previo.
EL SALVADOR: Sí. Controles previo y *a posteriori*.
ESPAÑA: Sí. Controles previo y *a posteriori*.
GUATEMALA: Sí. Controles previo y *a posteriori*.
HONDURAS: Sí. Control *a posteriori*.
MÉXICO: Sí. Control *a posteriori*.
NICARAGUA: Sí. Control *a posteriori*.
PANAMÁ: Sí. Control *a posteriori*.
PARAGUAY: Sí. Control *a posteriori*.
PERÚ: Sí. Control *a posteriori*.
PORTUGAL: Sí. Controles previo y *a posteriori*.
PUERTO RICO: Sí. Control *a posteriori*.
URUGUAY: Sí. Control *a posteriori*.
VENEZUELA: Sí. Sólo control previo.

11. ¿CÓMO SE REGULA EL ACCESO DE LOS PARTICULARES A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

ANDORRA: Amparo y vía incidental.
ARGENTINA: —
BOLIVIA: Amparo y vía incidental.
BRASIL: —
CHILE: Amparo y vía incidental.



COLOMBIA: Amparo y recurso directo.
COSTA RICA: Amparo y recurso directo.
REPÚBLICA DOMINICANA: Amparo.
ECUADOR: Amparo y recurso directo.
EL SALVADOR: Amparo y recurso directo.
ESPAÑA: Amparo y vía incidental.
GUATEMALA: Amparo y vía incidental.
HONDURAS: Amparo y vía incidental.
MÉXICO: Amparo y recurso directo.
NICARAGUA: Amparo y recurso directo.
PANAMÁ: —
PARAGUAY: Amparo y recurso directo.
PERÚ: Amparo y recurso directo.
PORTUGAL: Vía incidental.
PUERTO RICO: —
URUGUAY: —
VENEZUELA: Amparo y recurso directo.

12. ¿ESTÁ PREVISTO EL ACCESO DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS A LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES EN DEFENSA DE DERECHOS FUNDAMENTALES PROPIOS?

ANDORRA: En función del derecho invocado.
ARGENTINA: No.
BOLIVIA: No.
BRASIL: No.
CHILE: Sí.
COLOMBIA: En función del derecho invocado.
COSTA RICA: Sí.
REPÚBLICA DOMINICANA: Sí.



ECUADOR: No.
EL SALVADOR: En función del derecho invocado.
ESPAÑA: En función del derecho invocado.
GUATEMALA: Sí.
HONDURAS: En función del derecho invocado.
MÉXICO: Sí.
NICARAGUA: Sí.
PANAMÁ: Sí.
PARAGUAY: En función del derecho invocado.
PERÚ: En función del derecho invocado.
PORTUGAL: En función del derecho invocado.
PUERTO RICO: No.
URUGUAY: En función del derecho invocado.
VENEZUELA: En función del derecho invocado.

13. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL/SALA DE LO CONSTITUCIONAL?

Ejecución por órganos judiciales o autoridades administrativas, en todos los casos.

14. ¿ES CONFLICTIVA LA CONVIVENCIA DE JURISDICCIONES PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN? VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE SU PAÍS.

ANDORRA: No.
ARGENTINA: —
BOLIVIA: Ocasionalmente.



BRASIL: —
CHILE: No.
COLOMBIA: Sí.
COSTA RICA: No.
REPÚBLICA DOMINICANA:
ECUADOR: No.
EL SALVADOR:
ESPAÑA: Ocasionalmente.
GUATEMALA: Ocasionalmente
HONDURAS: No.
MÉXICO: —
NICARAGUA: No.
PANAMÁ: —
PARAGUAY: No.
PERÚ: No.
PORTUGAL: No.
PUERTO RICO: —
URUGUAY: —
VENEZUELA: No.

15. ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Vinculación no ejecutiva, de valor doctrinal y no conflictiva, en todos los casos.



Informe General



IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Sevilla, 19, 20 y 21 de octubre de 2005

INFORME GENERAL ¹

Excmo. Sr. Don Guillermo Jiménez Sánchez, Vicepresidente del Tribunal Constitucional de España

SUMARIO: 1. Contenido de este Informe General: las respuestas al Cuestionario remitido a los Tribunales y a las Cortes.— 2. La *coincidencia en la diversidad* de las garantías jurisdiccionales de la Constitución en las experiencias iberoamericanas.— 3. Particularidades de los modelos seguidos en los diversos Ordenamientos. Jurisdicción constitucional *difusa* o *concentrada*. Institucionalización o no de Tribunales Constitucionales o de Salas de lo constitucional.— 4. Jurisdicción constitucional y control de la ley.— 5. Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria.— 6. Jurisdicción constitucional y jurisdicciones internacionales.— 7. Jurisdicción constitucional y defensa de los derechos fundamentales.

495

Permítanme que una mi modesta voz a las muy autorizadas que han dado la bienvenida en la ciudad de Sevilla a los Presidentes y a los componentes de las Delegaciones de los Tribunales y Cortes Iberoamericanas que contribuyen con su dedicación y su esfuerzo a hacer realidad viva y diaria la vigencia de los valores y principios constitucionales en nuestras Sociedades.

Como con certeras, sencillas y hermosas palabras Su Majestad el Rey nos recordó ayer en el Palacio de La Zarzuela, la honrosa misión que nuestras Constituciones, y los Pueblos de cuya voluntad soberana son expresión, nos

¹ Ha colaborado en la elaboración de este Informe el Letrado del Tribunal Constitucional español don Juan Luis Requejo Pagés.



han encomendado es esencial para la construcción y la preservación de nuestros Estados democráticos de Derecho. Por ello debemos sentirnos radical e irrenunciablemente comprometidos con ella y obligados a dedicar lo mejor de nosotros, junto a toda nuestra capacidad de dedicación y trabajo, a su recto desempeño.

Claro es que el peso (si se me permite, el gratificante y gozoso peso) del compromiso que hemos asumido resulta en no poca medida aliviado cuando se comparte con quienes componen una Comunidad vinculada por los indestructibles y entrañables lazos de una dilatada historia en común, de una común cultura y de unos profundos valores compartidos; valores entre los cuales no puedo dejar de resaltar en este momento el de la dignidad de la persona y el del respeto a los derechos inviolables que le son inherentes, extremos que el apartado primero del artículo 10 de la Constitución Española consagra como fundamentos del orden político y de la paz social.

Muchas gracias, por tanto, en nombre de los miembros del Tribunal Constitucional español, a todos los asistentes a esta Conferencia Iberoamericana, evento cuya celebración supone la puesta en común de experiencias, iniciativas y reflexiones de quienes, en la dimensión más auténtica de este recuerdo, integramos una gran familia.

1

CONTENIDO DE ESTE INFORME GENERAL: LAS RESPUESTAS AL CUESTIONARIO REMITIDO A LOS TRIBUNALES Y A LAS CORTES

Como preámbulo de la actuación de las Mesas de Trabajo a través de las cuales va a materializarse la reflexión compartida que da razón y contenido a



la celebración de esta Conferencia, voy a ofrecer (pretendo que breve y esquemáticamente, aun cuando no siempre los que procedemos de la Academia sabemos cumplir con la fidelidad debida la regla de la concisión) el “precipitado” de las respuestas que los diferentes Tribunales y Cortes han dado al cuestionario que fue remitido con el objetivo de configurar una base inicial de partida para nuestras deliberaciones.

Si en mi exposición incurro, desde luego involuntariamente, en algún error u omisión pido desde ahora, como los cómicos de nuestro Siglo de Oro, perdón por una falta que me sería en exclusiva imputable.

2

LA “COINCIDENCIA EN LA DIVERSIDAD” DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LA CONSTITUCIÓN EN LAS EXPERIENCIAS IBEROAMERICANAS

497

Para absolver la tarea que me ha sido confiada creo que hay que tomar como punto básico de partida la idea de que la diversidad de Ordenamientos y tradiciones representados por los Tribunales reunidos en esta Conferencia Iberoamericana es el presupuesto que da sentido a nuestra reunión, lo que configura un escenario propicio para el intercambio de experiencias sobre una tarea compartida: la defensa jurisdiccional de la Constitución.

Cada Ordenamiento afronta esa tarea de una manera propia, acomodando a las especificidades de su historia y a los imperativos de su tradición política, no menos que a las exigencias de su situación económica y social, las técnicas normativas e institucionales que ofrece la ciencia del Derecho Constitucional contemporáneo, fruto, a su vez, del precipitado de la experiencia histórica y comparada.



Ahora bien, el examen particularizado de cada una de las fórmulas arbitradas en nuestros países para dar cuerpo a un modelo propio de garantía jurisdiccional de la Constitución no tendría más valor que el de ofrecer a través de ello una mera yuxtaposición de experiencias que, llevadas al detalle, son sencillamente intransferibles. Algo, a la postre, inútil para una comunicación que permita encontrar en la experiencia ajena algún elemento de provecho para afrontar las dificultades propias, desde la relativa seguridad que brinda el contraste con lo sucedido en contextos que, desbrozados de sus circunstancias más particulares, pueden resultarnos razonablemente próximos.

Más allá, por tanto, de la exposición exhaustiva y detallada de nuestros modelos particulares, puede parecer conveniente centrar esta Conferencia en la delimitación del terreno que compartimos, decantando, desde la abstracción de lo irrepetible, un ámbito de identidad superior. Dibujado ese terreno de *coincidencia en la diversidad* será posible ir perfilando, ya en sucesivas reuniones de esta Conferencia, cuestiones más específicas para la discusión y el debate. Si se quiere, es preciso dar cuenta de la posición de partida de todos nosotros para ser conscientes de lo que podemos esperar unos de otros mediante la puesta en común de nuestras experiencias respectivas.

A efectos de cumplir, con la brevedad que una lógica economía del tiempo disponible impone, el objetivo propuesto vamos a utilizar la valiosa información obtenida de las respuestas al cuestionario, que permiten alcanzar una imagen de conjunto singularmente ilustrativa. El *Informe General* construido gracias a los datos facilitados por las veintiún Delegaciones asistentes a la Conferencia (además de Colombia y Ecuador) va simplemente a sistematizarlos agrupándolos en cuatro grandes apartados, cuyos concretos contenidos serán examinados con el necesario detalle y la detención que reclaman en las posteriores sesiones de las Mesas de trabajo previstas.



3

PARTICULARIDADES DE LOS MODELOS SEGUIDOS EN LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DIFUSA O CONCENTRADA. INSTITUCIONALIZACIÓN O NO DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES O DE SALAS DE LO CONSTITUCIONAL

Pero antes de proceder al examen de cada uno de los cuatro apartados en torno a los cuales se vertebra este *Informe General*, conviene avanzar una precisión preliminar a efectos de poner de relieve la diversidad de fórmulas seguidas en nuestras Naciones para asegurar jurisdiccionalmente la vigencia y supremacía de la Constitución.

Así, de una parte hay países que cuentan con Tribunales o Cortes Constitucionales². De otra los hay que no han incorporado a sus Ordenamientos jurídicos esa figura institucional creada en el siglo xx por el constitucionalismo europeo³. Y, con un cierto carácter de *tertium genus*, algunos Estados individualizan en el seno de sus Tribunales Supremos o Supremas Cortes una Sala de lo Constitucional⁴. En correspondencia con esta ordenación orgánica se encuentra la relativa a la distribución de las funciones de control, siendo claramente minoritario el modelo de jurisdicción constitucional difusa *stricto sensu*⁵ y predominando los Ordenamientos que, sobre la base de un modelo concentrado, conjugan componentes que brindan al conjunto un cierto grado de “difusión”.

Como veremos, la adscripción de nuestros Tribunales a alguna de estas categorías es determinante para la definición del modelo de garantía de la

² Andorra, Bolivia, Chile, Ecuador, España, Guatemala, Perú y Portugal.

³ Argentina, Brasil, República Dominicana, México, Panamá y Puerto Rico.

⁴ Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela.

⁵ Argentina, El Salvador, Panamá y Puerto Rico.



Constitución acogido en cada caso. Además esa adscripción significa, para los Tribunales que la comparten, una comunión de problemas característicos, en ocasiones desconocidos para el resto de las Cortes. Piénsese, por ejemplo, en el conjunto de dificultades que resulta de la ordenación de relaciones entre el Poder Judicial y los Tribunales Constitucionales, por contraste con la experiencia de los países que confían al Tribunal Supremo el papel de guardián de la Constitución, donde los problemas gravitan alrededor de la eventual fuerza vinculante del precedente. O considérese el distinto alcance de los pronunciamientos de inconstitucionalidad de la ley (en cuanto a sus efectos en el tiempo y respecto del círculo de los obligados) en los sistemas de control difuso y en los que responden al modelo concentrado.

Son muchas, en fin, las consecuencias que se derivan de esa primera divisoria. A ella se suman otras que contribuyen a la particularización de los diferentes sistemas. Así, la que distingue, entre los países sin Tribunal Constitucional, a aquéllos que cuentan con una Sala de lo Constitucional en la estructura del Tribunal Supremo o de la Suprema Corte, de los que no hacen de la “constitucionalidad” un criterio de ordenación jurisdiccional de las competencias judiciales. O, por último, la que media entre Ordenamientos que desconocen el control abstracto y los que permiten el control previo de la constitucionalidad de las leyes.

Más allá, sin embargo, de todas estas diferencias, con ser de la mayor trascendencia para la construcción de cada modelo, lo verdaderamente relevante es que su papel en los respectivos Ordenamientos no es otro que el de constituirse como medio para la consecución de un fin que todos, sin excepción, comparten: la defensa de la fuerza normativa de la Constitución nacional.

Esto expuesto, procede ya entrar en el examen del panorama trazado por las respuestas dadas al Cuestionario en relación a los cuatro grandes apartados en los que van a estructurarse los trabajos de la Conferencia.



Como corresponde a los Ordenamientos dotados de una Constitución verdaderamente normativa, en ninguno de nuestros países se excluye al legislador del sometimiento general a las normas constitucionales. La ley contraria a la Constitución sólo puede ser, en consecuencia, una ley inconstitucional, nunca una norma de reforma de la Constitución.

Con toda propiedad puede hablarse de *control sobre el legislador* antes que de *control sobre la ley*, pues es común la posibilidad de sancionar las omisiones legislativas.

Los modelos puros de *jurisdicción difusa*⁶ arbitran el procedimiento de control de la ley con la sencillez característica del patrón al que responden: establecen una habilitación general a todos los órganos judiciales para el enjuiciamiento constitucional de las leyes y, en el supuesto de un juicio negativo, les atribuyen la facultad de decidir su inaplicación *ad casum*.

Los sistemas que acogen el *modelo concentrado*⁷ monopolizan en un único Tribunal (que no tiene por qué ser formalmente un Tribunal Constitucional, como acreditan los casos de Honduras, México y Paraguay) la competencia para rechazar las leyes tenidas por inconstitucionales, pero facultan (y obligan) a todos los Tribunales para el enjuiciamiento de la ley. El juicio de constitucionalidad de la ley es, por tanto, una tarea común a todos los Tribunales (variable “difusa” del modelo), pero el juicio negativo se reserva a una única instancia, de manera que para los Tribunales ordinarios el contraste de la ley

⁶ Argentina, El Salvador, Panamá y Puerto Rico.

⁷ Andorra, Bolivia, Chile, Costa Rica, República Dominicana, España, Honduras y México.



con la Constitución, caso de ser negativo, sólo puede dar lugar a una duda, nunca a un juicio formal de inconstitucionalidad, pues éste sólo puede emitirlo, en la vía incidental suscitada por aquella duda, el Tribunal Constitucional o, en su caso, el Tribunal Supremo.

Por último en aquellos Ordenamientos que disponen de un modelo mixto⁸ las soluciones pueden articularse así: a) o bien confían a todos los Tribunales el control de la ley en el caso concreto (con alzada ante el Tribunal Constitucional y eficacia *inter partes* y *ex nunc* del *decisum* en cada caso) y prevén un proceso directo y abstracto contra las normas legales, reservado al Tribunal Constitucional (con eficacia *erga omnes* y *ex tunc*) [Ecuador, Guatemala y Venezuela]; (b) o bien permiten a todo Tribunal la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, a reserva de ratificación por el Tribunal Supremo [Nicaragua]; (c) o bien facultan a los Tribunales ordinarios para el control de la ley en toda su extensión, pero residenciando la revisión de lo decidido en materia constitucional a un Tribunal superior ajeno a la estructura judicial [Portugal]; (d) o bien, finalmente, reservan a la Sala de lo Constitucional el control de constitucionalidad de normas, facultando a los Tribunales para el juicio constitucional de actos y resoluciones de aplicación [Paraguay].

Es notablemente mayoritaria la fórmula del control sobre leyes vigentes (control *a posteriori* de la obra del legislador), si bien no faltan países que contemplan la posibilidad de un control previo⁹, más común si se trata del control sobre Tratados¹⁰ y ciertamente excepcional para las reformas constitucionales¹¹. Sobre las normas internacionales hay unanimidad respecto a la

⁸ Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Perú, Portugal y Venezuela.

⁹ Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Portugal y Venezuela. En España hubo control previo hasta 1985.

¹⁰ Andorra, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Portugal y Venezuela (que no contempla la posibilidad de control tras la integración).

¹¹ Bolivia, Costa Rica y Venezuela.



viabilidad de su enjuiciamiento por contraste con la Constitución. Ello no obstante, dista de ser claro el modo en que puede conjugarse la lógica nacional de la inconstitucionalidad de un Tratado, por una parte, con la lógica internacional de la aplicabilidad privilegiada de las normas externas, por otra. No hay concierto más allá de la idea de que los Tratados están subordinados a la Constitución.

Por lo que se refiere a la legitimación requerida para incoar procedimientos de control de constitucionalidad de la ley cabe observar que, allí donde cabe el control abstracto, suele reservarse a favor de Poderes Públicos, aunque no faltan ejemplos de legitimación de particulares para recurrir de manera directa contra la ley¹². Relativamente generalizada es la previsión de que, con matices en su finalidad y alcance, los Tribunales ordinarios puedan suscitar incidentes o cuestiones de inconstitucionalidad¹³.

Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la ley vienen condicionados por la naturaleza concentrada o difusa del régimen de control. En los Ordenamientos con jurisdicción constitucional concentrada la inconstitucionalidad produce efectos anulatorios *erga omnes*, siendo propia del modelo difuso puro una eficacia *inter partes*. En los sistemas mixtos ha de atenderse al componente concentrado o difuso presente en cada caso. Así, la inconstitucionalidad apreciada por un Tribunal ordinario tendrá efectos *inter partes*, reservándose la eficacia *erga omnes* a los fallos del Tribunal Supremo. A la luz de la información facilitada por los Tribunales y las Cortes participantes en la Conferencia no puede precisarse cuál es la eficacia temporal de las declaraciones de inconstitucionalidad, especialmente si alcanzan o no a las leyes desde la entrada en vigor de éstas.

¹² Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Perú o Venezuela.

¹³ Todos, salvo Argentina, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay, Portugal y Venezuela.



Los países con un modelo difuso de jurisdicción constitucional no saben, obviamente, de las dificultades propias del sistema concentrado o de las variables de los sistemas que pueden calificarse como mixtos. En Brasil, El Salvador, Panamá o Puerto Rico sólo pueden darse, por tanto, las disfunciones inherentes a toda pluralidad de órganos judiciales estructurados en instancias jerarquizadas; esto es, las que, fruto de un diverso entendimiento de la constitucionalidad o la legalidad, se reducen a unidad con el criterio definitivo y último del Tribunal Supremo o de la Corte Suprema. El caso de México, que combina el modelo concentrado con la inexistencia de un Tribunal o Corte Constitucional, acredita que los verdaderos problemas de convivencia no derivan en realidad de la diversidad de técnicas de control, sino de la distribución de su ejercicio entre instancias no supraordenadas. La desarmonía, en suma, parece inevitable allí donde conviven Tribunal o Corte Constitucional y Tribunal Supremo o Corte Suprema, o donde, existiendo sólo el segundo, se formaliza en su estructura una Sala de lo Constitucional.

En aquellos Ordenamientos que cuentan con un Tribunal, Corte o Sala Constitucional y con un Tribunal Supremo o Corte Suprema el ámbito más propicio para el conflicto institucional es el de la defensa de los derechos fundamentales. Por ello no hay posibilidad o es muy difícil la existencia de divergencias en el caso de Costa Rica (donde no cabe amparo frente a sentencias). Fuera de este supuesto cabe hablar, en materia de derechos, de disfunciones estructurales en todos los Ordenamientos que estatuyen la existencia de Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales, apareciendo estos órganos como cuerpos extraños en la estructura de un complejo de poderes que siempre ha monopolizado en una instancia jerarquizada el ejercicio de la jurisdicción. Experiencias conflictivas se han dado, así, en Bolivia, Chile, España y Guatemala.



Si bien no se advierten situaciones generalizadas de conflicto con otros poderes del Estado, es de destacar la producción de episodios de esa naturaleza en Nicaragua y Honduras. En este último caso, con el poder legislativo y a propósito, justamente, de una disputa sobre la competencia para interpretar la Constitución.

El episodio hondureño ilustra bien acerca de otra de las dificultades características de las jurisdicciones constitucionales: la relativa a la ejecución de los fallos de inconstitucionalidad. Si en Honduras su Sala de lo Constitucional tuvo problemas para la publicación misma de la Sentencia que recababa para la Corte la condición de intérprete supremo de la Constitución, en otros Ordenamientos ésa es una eventualidad siempre presente, por cuanto la puesta en práctica de lo decidido por los Tribunales o Cortes Constitucionales o por las Salas de lo Constitucional suele corresponder a las autoridades, judiciales o administrativas, cuyas actuaciones han sido desautorizadas por la jurisdicción constitucional. Con todo, la posición de dependencia evidente en la que así quedan los Tribunales, Cortes o las Salas de lo Constitucional parece conjurarse con un grado de aceptación de sus pronunciamientos (con la excepción de Perú) que tiene su último y definitivo apoyo en la autoridad propia de esos órganos. La legitimidad en el ejercicio resulta ser así, por tanto, un elemento fundamental para la efectividad real del ejercicio de las trascendentales funciones atribuidas a los órganos de la específica función jurisdiccional.

6

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONES INTERNACIONALES

Hay unanimidad en el respeto a las jurisdicciones internacionales como cuestión de principio; respeto que lo es, ante todo, a los tratados sobre derechos fundamentales garantizados por esas jurisdicciones. El grado de interiorización



de esos tratados y de la doctrina y los pronunciamientos de los Tribunales internacionales son ya cuestiones en las cuales cabe apreciar diversos matices.

La divisoria principal en este terreno es la que separa a Portugal y España, por un lado, y a los países americanos, por otro, con la posición singular del Brasil, que sólo reconoce la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional. Las jurisdicciones relevantes en el caso de los países europeos son la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; una jurisdicción, esta última, competente en ámbitos normativos ajenos a los derechos fundamentales. Para los Estados americanos, por el contrario, jurisdicción internacional es siempre sinónimo de jurisdicción sobre derechos, ejercida en todo caso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Portugal y España ofrecen la particularidad de ser partícipes en un proceso de integración supranacional que ha alcanzado niveles no conocidos en las experiencias regionales americanas. El grado de interiorización de normas internacionales es, por tanto, muy acusado, y los problemas de articulación entre jurisdicciones se han convertido, consecuentemente, en una característica estructural.

En materia de derechos fundamentales la situación es, en cambio, equiparable a ambos lados del Atlántico, con la señalada excepción brasileña. Todos los Ordenamientos acatan la doctrina de la Corte Interamericana o del Tribunal Europeo, haciendo propia la interpretación que estos Tribunales hacen de los derechos formalizados en los respectivos Convenios. El grado de asunción de esa doctrina comprende, desde su consideración pura y simple como elemento integrante del bloque de constitucionalidad (República Dominicana), hasta su entendimiento como pauta interpretativa sólo aceptable en la medida en que la jurisdicción internacional no exceda el límite de sus competencias de atribución (Venezuela). Los principios o pautas afirmados en el ámbito internacional pueden resultar, así, condición de validez del Derecho interno o regla de interpretación *secundum Constitutionem*.



Si bien los pronunciamientos de los Tribunales internacionales no son de obligada ejecución interna en sus propios términos, es generalizada la disposición a su acatamiento y al cumplimiento del correspondiente mandato indemnizatorio. Excepcionalmente España reconoce la fuerza ejecutiva inmediata de las sentencias condenatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referidas a procesos en los que se han impuesto penas privativas de libertad en curso de ejecución al tiempo de pronunciarse aquel Tribunal.

No se acredita ningún caso de discrepancia grave con la jurisprudencia internacional, ni de oposición a un pronunciamiento concreto por parte del país objeto de condena o censura.

7

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

507

La garantía de la Constitución es, en buena medida, la de los derechos fundamentales que en ella se proclaman. Como componente nuclear de la parte dogmática o sustantiva de las Constituciones, las declaraciones de derechos no pueden quedar al margen de la protección jurisdiccional necesaria para la efectiva normatividad de las normas constitucionales. Siendo ello así, resulta obvio que la pauta observada en los Ordenamientos examinados sólo podía ser, en materia de derechos humanos, la de la competencia de los órganos de garantía de la Constitución.

Dicha competencia se concreta en cada país con arreglo a particularidades que permiten dibujar un espectro muy variado de experiencias. Así, en los Ordenamientos con un modelo de jurisdicción constitucional difusa, la defensa jurisdiccional de los derechos se articula con plena naturalidad en la orde-



nación de las instancias judiciales jerarquizadas, sin mayor especialidad que la que resulta objetivamente de las técnicas de protección de los derechos. Tal es el caso de Argentina, Panamá y Puerto Rico. Los modelos de naturaleza mixta, por su lado, no divergen de los sistemas concentrados en este punto, fuera del caso de Portugal, que desconoce la institución del recurso de amparo, común a los restantes Ordenamientos. En cierto sentido esa creación del constitucionalismo mexicano es hoy casi un rasgo distintivo de la identidad del constitucionalismo iberoamericano.

La intervención de los Tribunales o Cortes Constitucionales o de las Salas de lo Constitucional en la protección de derechos admite variables muy diversas. Pero se trata siempre de una intervención subsidiaria de la que con carácter principal corresponde a los órganos judiciales ordinarios, cuya participación en los mecanismos de defensa es primera y principal. Esta estructura está en la base, según se ha advertido anteriormente, de los conflictos institucionales que han llegado a producirse entre los Tribunales o Cortes Constitucionales y los Tribunales Supremos o Cortes Supremas, o entre la Salas de lo Constitucional y las que con ellas integran las Cortes o Tribunales Supremos de Justicia.

Además de para la protección de derechos fundamentales *stricto sensu*, los Ordenamientos portugués y español contemplan la competencia de sus Tribunales Constitucionales para la defensa de procesos institucionales vinculados al ejercicio de aquellos derechos o condicionantes de su efectivo disfrute. Tal es el caso en materia de procesos electorales, que el común de los países americanos suele residenciar, a efectos de control, en Cortes o Tribunales específicos sometidos, sin embargo, a la jurisdicción de amparo (así, por ejemplo, Honduras). El Ordenamiento portugués es quizás el que con mayor amplitud conoce esa dimensión institucional de garantía, dada su competencia en materia de ilegalización de partidos políticos o para el control de la regularidad de la convocatoria y celebración de *referenda*.



La legitimación de las personas físicas para el ejercicio de la acción de amparo constitucional aparece siempre conectada a la existencia de un interés individual, propio y legítimo. Esto supone que la delimitación del posible objeto procesal lleva a la exclusión de las impugnaciones en abstracto y, particularmente, de los amparos contra leyes. Con todo, el recurso individual directo contra una ley es factible en Costa Rica, El Salvador, México, Nicaragua, Perú o Venezuela. De manera indirecta, y como efecto de un acto previo de aplicación, es posible en España. Puede provocarse un cuestionamiento judicial de la ley en aquellos países que contemplan la posibilidad de los incidentes de inconstitucionalidad, cuya incoación puede depender de la voluntad de los Jueces o Tribunales de la jurisdicción ordinaria (Bolivia, España) o ser obligada para éstos (Chile, Guatemala).

La legitimación de las personas jurídico-públicas para impetrar la protección del amparo constitucional ofrece un panorama muy diverso. Está excluida en Bolivia, Ecuador y Puerto Rico, y países como El Salvador, España, Honduras, Paraguay, Perú, Portugal y Venezuela la condicionan a la cuestión previa del reconocimiento a los entes o corporaciones de Derecho público de la titularidad de derechos fundamentales, lo que suele constreñir su legitimación al campo de las garantías procesales en los litigios en que son parte sin *imperium* (o, en otros términos, sin estar situados en una posición de supremacía). Tal conclusión parece aceptarse con naturalidad en muchos Ordenamientos¹⁴. Cuestión distinta es la de la legitimación de los poderes públicos para utilizar la vía del recurso de amparo en defensa de derechos ajenos, comúnmente reconocida al Ministerio Público, o para intervenir en los procesos de amparo desempeñando la función de *amicus curiae*.

* * *

¹⁴ Chile, Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá.



Y, como de modo inequívoco advierte la insobornable esfera del reloj, es hora ya de dar por concluida esta apresurada (y quizá por ello, paradójicamente, prolija) exposición.

De nuevo solicito su indulgencia respecto de los errores u omisiones en que haya podido incurrir a lo largo de ella. Al reiterar esta petición me conforta el pensamiento de que puedo estar seguro que unos y otras serán salvados en todo caso por las intervenciones y los debates que tendrán lugar en las Mesas de Trabajo en las cuales va a desarrollarse la actividad esencial de nuestra Conferencia.

Muchas gracias por su amable atención.



Conclusiones



IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Sevilla, 19, 20 y 21 de octubre de 2005

EXCMO. SR. D. EUGENI GAY MONTALVO, MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

Muchas gracias, Excma. Sra. Presidenta, Excmos. Sres. Presidentes, Jefes de Delegación, Magistrados, compañeras y compañeros.

Ha llegado la hora de concluir y no hubiera resultado tarea fácil hacerlo, entre otras cuestiones porque han sido ustedes los verdaderos artífices de estas conclusiones, cada uno de ustedes las ha ido efectuando respecto de su país y, merced al debate que ha seguido a cada una de las diferentes Mesas, en las que se han expresado sus preocupaciones de las que nos han hecho partícipes, como también de sus anhelos, hemos procedido a un muy interesante cambio de impresiones. Pero, al fin, no voy a ser yo quien presente las conclusiones, pues ayer, con evidente acierto, se decidió, en la reunión de Presidentes tenida por la tarde, que éstas las presentara nuestra Presidenta, que lo es a su vez de esta sesión, y que lo hiciera en nombre de todos los Presidentes y Delegados o Jefes de Delegación presentes.

Sin embargo, sí que en nombre de mis compañeros del Tribunal me corresponde dirigirles unas palabras y agradecerles a todos ustedes su presencia. Ha sido para nosotros un honor, pero como decíamos en la mesa del almuerzo hace un momento, un motivo de profunda satisfacción, en el que ha aflorado, como no puede ser de otra forma, un agradable sentimiento de hermandad y de sintonía en lo común. Agradecimiento que he de hacer, en este caso,



extensivo a mis compañeros y a la Presidenta del Tribunal por haberme confiado esta última intervención que en el programa venía anunciada como conclusiones. En la condición, pues, en la que les hablo, no podría olvidarme en este capítulo de agradecimientos, de hacerlo extensivo al Secretario General de nuestro Tribunal, a los Letrados que él coordina y dirige, sin los cuales hubiera sido absolutamente imposible, tengan ustedes la certeza de ello, este encuentro, con la organización de las comisiones, ponencias y todo aquello que los romanos denominaban la *impedimenta*.

Por tanto, gracias a todos ustedes y de manera especial a quienes han sido ponentes de los diferentes países, que nos han mostrado la riqueza de sus ordenamientos internos, tanto su Derecho Positivo, como su Derecho Procesal, que ha resultado enormemente ilustrativo, ya que si bien, al responder las encuestas que les enviamos nos daban conocimiento de ello, la viva voz, la expresión, la transmisión oral, nos hace estar, si cabe, más atentos y percibir la sensibilidad que hay detrás del jurista, que no deja de ser una persona como cualquier otra, pero a la que le ha correspondido el gran honor de servir a su pueblo para conseguir una vida en paz bajo el signo de la justicia, nuestra común y gran aspiración.

No podría olvidar, tampoco, en estas palabras preliminares, una referencia especial a nuestros anfitriones sevillanos y comprenderán ustedes por qué después de esta estancia podemos decir que esta ciudad multimilenaria ha sido tierra, desde la época de Roma, de grandes juristas, filósofos, científicos, humanistas, literatos y estadistas; de transversalidad de culturas, pensamientos y sensibilidades, y me permitirán que recuerde a un muy querido poeta nacido aquí, y no siempre valorado como se merece por los españoles, Gustavo Adolfo Bécquer, que se refería a la memoria de los sentidos y de manera muy especial, a *la memoria del olfato*. Algo extraordinario si ayer por la noche no lo hubiéramos percibido en esos aromas que invaden los jardines, las calles y las plazas de Sevilla mientras nos dirigíamos al Hospital de los Venerables donde otro sentido, el del oído, nos permitía escuchar aquellas composiciones

intemporales de Bach, interpretadas al órgano con delicada maestría en la capilla de ese Hospital, donde tuvimos como anfitrión y cicerone a nuestro querido profesor y Juez emérito del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, don Juan Antonio Carrillo Salcedo. Estoy seguro que en su memoria, también en la nuestra, los sentidos se habrán impregnado para siempre de los aromas y la melodía de Sevilla.

Nosotros hemos vivido, y nos ha correspondido la suerte de hacerlo, en un momento especial y de profunda transformación de la sociedad, pero fundamentalmente, una transformación del Derecho, y una transformación que hoy nos une. Decía nuestro ilustre compañero, el Magistrado don Juan Díaz Moreno, y de él tomo estas palabras con su permiso, que en México habían vivido el largo y difícil camino hacia la Constitución. Inmediatamente estas palabras evocaron en mí las palabras de un gran Maestro del Derecho y de tantos juristas españoles, recientemente fallecido, y tardíamente premiado con el premio Príncipe de Asturias. Me refiero a don Juan Iglesias, ese gran romanista que fue, decía *“la página más bella de la historia de la humanidad es aquella que habla de la larga y cruenta lucha de los hombres por conquistar la dignidad; aquella que es propia de cada uno de nosotros”*.

La Dignidad. Desde la noche de los tiempos, probablemente, desde siempre, los filósofos y los juristas hemos luchado por la dignidad o hemos anunciado la dignidad como fuente a partir de la cual deberíamos dirigir nuestros esfuerzos y trabajos, y también como la meta en la que tenían que confluir. Así Ulpiano ya en el siglo III explicaba en la famosa Escuela de Berito, hoy todavía en pie sus ruinas junto a la Iglesia de San Jorge en la moderna ciudad de Beirut, *que el Derecho es el arte de las cosas buenas y de las cosas justas*; un arte que se desarrolla científicamente, pero que es un arte, el arte de la convivencia, que tiene por finalidad rescatar la dignidad del hombre, de la mujer, y elevarla por encima del resto de los seres de la Creación.



Pues bien, es precisamente, esa larga y cruenta lucha, que los juristas, los filósofos y los pensadores han librado, pero en la que ha sido verdadero protagonista el pueblo sencillo, que ha derramado tanta sangre, la que ha hecho posible que, eso sí, los juristas, haciendo honor al *cedant arma togae* que proclamara el más grande abogado de todos los tiempos, Cicerón, al reclamarnos que cambiásemos la espada por la pluma, y después de la más terrible de las tragedias sufridas por la humanidad, por primera vez, la vida de la persona fuese tomada muy seriamente en consideración por el Derecho y de la pluma de ese gran jurista, René Cassin, Premio Nóbel de la Paz, el 10 de diciembre de 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos, empiezan a desglosarse unos Considerandos, en el primero de los cuales se efectúa una constatación ética: el reconocimiento de la dignidad de la persona humana que debe ser el fundamento de la justicia, la libertad y la paz. Considerando segundo, una constatación de hecho: conscientes de que los actos de barbarie que ha tocado vivir a esta generación nos han llevado a un estado tal que ha sido aniquilada la libertad de los hombres y su libertad de expresión. Y siguen: considerando tercero, cuarto, quinto, etc. Y así, por fin, artículo primero, se proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad –primera vez que en un texto jurídico aparece la palabra dignidad– y derechos, y estando dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse los unos y los otros con espíritu de solidaridad.

Desde la libertad personal, desde la afirmación de la persona, en el reconocimiento ineludible del otro, sin el cual no tiene sentido mi libertad, reivindicamos la necesidad de la igualdad. Y es precisamente esa pluralidad de relaciones recíprocas la que nos conduce al universo humano donde ha de expresarse la solidaridad; la fraternidad, a la que se referirán los constituyentes franceses en agosto de 1789. Y en el artículo 28 de esa misma Declaración de 1948, que nos mantiene aún en el mundo de las declaraciones, no del Derecho positivo, se nos empuja hacia el cumplimiento de otro mandato ético: hemos de crear una sociedad internacional que haga posible la efectividad de los Derechos Humanos proclamados en esa Declaración. Treinta artículos.

Nos encontramos en el 10 de diciembre del 48. El 5 de mayo del 49, en Saint James Palace, Londres, diez países europeos firman el Estatuto Constitutivo del Consejo de Europa; tres son las bases sobre las que se asienta: la defensa de la democracia parlamentaria frente al totalitarismo, frente a la ley del imperio y no al imperio de la ley; la defensa de los Derechos Humanos frente a los campos de exterminio, frente a la cosificación y el holocausto de los seres humanos: Mathausen, Auschwitz, y tantos otros campos de exterminio, la aniquilación de ciudades, incluso de las ciudades abiertas, como Roma; y por último, la calidad social y económica sin la cual es imposible el ejercicio de la libertad y sin la que no puede haber democracia.

Pocos meses después, el 4 de noviembre del 50, en Roma, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos, con una lista, evidentemente, más restrictiva que la de esos treinta artículos de la Declaración de París del año 48, pero, sin embargo, de un gran calado, como se ha puesto de manifiesto durante estos días en esta misma Mesa desde la que ahora tengo el honor de hablarles. Pues bien, el entonces artículo 25 de ese Convenio Europeo, permitía por primera vez en la historia de la humanidad, y estamos hablando de hace muy pocos años, por primera vez en la historia de la humanidad, a la persona, al ciudadano actual, como sujeto de Derecho Internacional Público, reservado antes en exclusiva a los Estados, poder denunciar al suyo propio por la vulneración de los derechos reconocidos en el propio Convenio.

¿Qué quiere decir? Que la persona, el ser humano, es el único que merece la atención del Derecho. Todas las disciplinas del Derecho, incluida la que nos reúne, tienen como finalidad última y primordial la dignidad de la persona humana.

Esa evolución, que no revolución, la estamos viviendo y la hemos vivido ya en gran parte. Ha sido el pacto, la transacción, el tratado, la convención las que han hecho cierta la máxima de que *ius est ars boni et aequi*, que decía Ulpiano a sus discípulos, recordando a su Maestro Celso; que es sino, tam-



bién, la cesión de soberanía. Somos soberanos. ¿Para qué? ¿Por qué? ¿Qué es la soberanía? ¿Qué es el Estado? ¿Qué es la Nación, si detrás no están los hombres y las mujeres? Cesión de soberanía para conservar mi soberanía.

España, que tiene una larga historia multimilenaria, encontró muchas veces refugio en los Pirineos ante las distintas invasiones sufridas. De allí surgió una de sus epopeyas, pero hace exactamente doscientos años, ustedes y nosotros nos refugiábamos en el sur de España, exactamente al revés de lo que habíamos hecho siempre, para proclamar, esta vez, esos valores que hoy defendemos en ese largo camino al que se refería nuestro compañero mejicano, y en Cádiz redactamos una Constitución en la que el concepto España es un concepto universal, idílico en aquellos momentos, utópico, seguro, ¿nos atreveríamos a decir también hoy que es utópico? Yo tengo serias dudas de poderlo afirmar.

518

Aquí estamos los herederos de aquellos hombres, entre los cuales se encontraban los representantes de todos los virreinos y algunas islas, como Cuba, o Puerto Rico, cuyo representante don Ramón Power fue especialmente comisionado por el Obispo de Puerto Rico, que le entregó su propio anillo para recordarle que debía defender los intereses de su país; y así lo hizo y murió en Cádiz, en el 1813, sin poder regresar a su tierra, pero enterrado en una patria que soñaba libre y plural. Nos falta Filipinas, que mandó tres comisionarios. Sin embargo, ya no somos una comunidad exclusivamente hispana. Nos hemos sumado con otro pueblo y otra cultura hermana extraordinaria, Portugal, con un país que en realidad es como si fuera otro continente, Brasil. Pueblos latinizados, romanizados, firmemente convencidos del valor del Derecho. Y junto a nosotros otro país entrañable para quien les habla, Andorra, enclavado precisamente en los Pirineos con otra lengua que también hablamos en España. Nos falta reunirnos con Filipinas; ya no somos afortunadamente un Imperio ni lo volveremos a ser nunca más. No queremos pertenecer a ningún imperio, pero aquel espíritu de Cádiz sigue alentándonos aún en la utopía que todos albergamos de una manera u otra.



Conclusiones

Queremos ser ciudadanos libres e independientes de una comunidad que cree en la dignidad, que le preocupa el Derecho, pero no sólo como ciencia, que es interesantísima y necesaria, sino como instrumento de convivencia y como fundamento de la paz basada en la justicia; para ello, sin duda, es imprescindible su desarrollo y estudio científico y riguroso, pero sólo para ello.

Nuestras actuales Constituciones son tributarias de esa proclamación de la dignidad efectuada en la Declaración Universal del año 48. Y me permitirán ustedes que haga una brevísima referencia a nuestra Constitución española al leerles su artículo 10, que es el frontispicio de los Derechos y Libertades Fundamentales de nuestro país, y empieza así: *la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son el fundamento del orden político y de la paz social*. El orden político y la paz social se fundamentan nada más y nada menos que en la dignidad. Luego en su párrafo segundo dice que los Derechos que la Constitución reconoce han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los demás tratados y convenios suscritos y ratificados por España en esta materia; es decir, de lo individual, de la dignidad, fundamento de la paz y del orden social, entroncamos inmediatamente con lo universal, a lo que nos vinculamos como pueblo en el conjunto de los pueblos.

El Magistrado Sr. Aragón esta mañana nos recordaba la Declaración 1/2004 de nuestro Tribunal Constitucional interpretando, entre otras cuestiones, el artículo 93 de nuestra Constitución sobre la idoneidad de la Constitución Europea y su acomodo en la Constitución Española. Pero cuántas veces no hemos interpretado, y ustedes lo han leído, directamente y por esa vía los Derechos Fundamentales en nuestras resoluciones. Y en cuántas ocasiones no hemos recibido, transponiéndola de forma inmediata, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. No es vinculante, ciertamente, no es vinculante, pero es vinculante. Y el Tribunal Constitucional así lo ha entendido y así lo ha citado en su apoyo, por poner un ejemplo, en la doble instancia penal. Y así lo ha reconocido Inglaterra, por ejemplo, en la defensa de oficio, y así lo ha reconocido Suecia



en la interpretación de la Ley de Arbitraje Privado de 1903. Porque todos estos países europeos hemos comprometido nuestra voluntad en unos órganos de decisión que afectan directamente a nuestro Ordenamiento y a nuestra jurisprudencia y que deben propiciar la reflexión de la Doctrina y de la Academia, como decíamos estos días. Así ha sido y así espero y confío que siga siendo.

Como les decía, no a modo de conclusión pero sí de constatación, me permito destacar que a lo largo de estas jornadas algunas cosas han ido manifestándose. El colapso de nuestros Tribunales, la utilización excesiva por parte de los ciudadanos del recurso de amparo. ¿A ustedes les extraña? Hagamos una radiografía no de nuestro país, de los otros países. Miremos, si me permiten el símil, la viga en el ojo ajeno y probablemente veremos que en nuestro ojo no haya paja, sino una viga mayor. Naturalmente que los ciudadanos reclaman ante los Tribunales. Ellos defienden sus derechos y nosotros hemos de hacerles justicia. Es un tema importantísimo, ¡qué duda cabe!, pero hemos de darles respuesta. No tenemos más remedio que darles respuesta.

El autocontrol. La autolimitación. El control jurisdiccional de constitucionalidad, previo o *a posteriori*, los conflictos entre jurisdicciones, me resulta difícil, me resulta difícil, se lo digo con toda honestidad, pensar que pueda haber conflicto entre jurisdicciones cuando existe lealtad constitucional. Si hay lealtad constitucional, es imposible el conflicto de jurisdicciones. En nuestro país el constituyente quiso que ninguno de los tres poderes fuera independiente definitivamente, perdón, soberano. Independientes todos, soberanos también, pero sometidos como nuestro propio Tribunal, a la Constitución, cuyo intérprete máximo es el Tribunal Constitucional, y así una Sentencia del Tribunal Constitucional, declarando una inconstitucionalidad, distinguidos Magistrados, no sólo anula, y expulsa del ordenamiento jurídico una ley, un artículo, un precepto, que sí lo hace; cambia también radicalmente una línea jurisprudencial de la jurisdicción ordinaria en los recursos de amparo que son estimados, y la cambia por imperativo constitucional. Estas son las reglas del juego y eso es el Derecho, el respeto de las reglas del juego.



Podrá haber ideologías socialistas, conservadoras, comunistas, fascistas... que sólo podrán ser defendidas en democracia. A la Democracia solamente la defiende la responsabilidad en el ejercicio de nuestros deberes. Es, en definitiva, una regla de juego, una palmada al tablero y se acabó el juego. No puede haber conflicto de jurisdicciones ni debe haberlos, si hay, como es absolutamente imprescindible, lealtad constitucional.

Me disculparán que les hable en este tono y quizá con esta vehemencia y contundencia, pero yo procedo del ejercicio libre de la abogacía, de la defensa de los derechos e intereses de los particulares. He estado, como muchos de ustedes, en contacto con el palpito de nuestros ciudadanos, con sus angustias, con sus preocupaciones, con la percepción de que se ha cometido una injusticia, pero que no saben exactamente cuál es el derecho que les ampara, y a veces, el derecho que se les ha violado. Y por tanto, tengo una visión, quizá muy particular, extraña al mundo de la jurisdicción y extraña al mundo de la academia, pero, profundamente respetuosa con ambos. No hay derecho de defensa posible sin acatamiento de la jurisdicción, sin respeto del órgano jurisdiccional, sin respeto al juez, sin respeto a las reglas deontológicas. No hay defensa posible sin atención a la doctrina científica y a la academia. Pero, la abogacía aporta al desarrollo jurídico de la sociedad las voces de aquéllos que sufren la injusticia.

Y terminaré con una confesión particular respecto de los graves problemas y de los graves retos que tenemos. Corremos el riesgo de que el Derecho se convierta, incluso, en un juego retórico. En el sur de nuestras fronteras europeas, y concretamente en el sur de nuestro país, mueren cientos de personas en la profundidad de las aguas o en las rejas que levantamos. Es un problema político, pero es también un problema jurídico. Los juristas sabemos que todo lo político nos afecta y que en la norma, en la ley, en la Constitución, debemos encontrar las herramientas para que los seres humanos no mueran en la conquista de la supervivencia y, como mínimo, que mueran con dignidad. Ya no que vivan con dignidad, que eso es absolutamente imprescindible, que puedan morir con dignidad. Ese es el gran reto que tenemos.



Hoy en día hablamos de globalización y podemos hablar de ello sin complejos tanto los españoles como los portugueses, porque hemos sido pueblos que durante siglos después de conocer el mayor de los esplendores, señoreando en los cinco continentes como nunca nadie lo haya hecho, pasamos por una etapa de terrible penuria y miseria que obligó a emigrar y abandonar nuestros países, hasta hace escasamente veinte o treinta años, a cientos de miles de sus hombres, mujeres y niños. Sabemos, por tanto, qué es el dolor de la emigración. Ahora muchas personas de sus países llegan a nuestras fronteras y sus conciudadanos nos piden a nosotros, Tribunal Constitucional de España, que les amparemos y les defendamos en lo que consideran violaciones de sus derechos. Y estamos moralmente obligados a hacerlo, probablemente tengamos dificultades técnicas, pero esa es la larga lucha por la Constitución a la que se refería el Magistrado de la Suprema Corte de México. Ese es nuestro compromiso como juristas, pero sobre todo como personas. El más grande de los abogados, Cicerón, a quien antes me referí, decía “*nemo vir magnus sine aliquo aflactu divino numquam fuit*” (que hoy podríamos traducir, refiriéndonos a todos los seres humanos, como el soplo que a cada cual le corresponde por su dignidad). Esa es precisamente nuestra dignidad, la que han proclamado los grandes juristas de todos los tiempos. Eso es lo que se proclamó en la Escuela de Salamanca en el siglo xvi que, como un aldabonazo, sonó en el mundo entero después de que en la isla La Española, en la que hoy se encuentra la República Dominicana, el Padre Montesinos pronunciara su homilia *Vox Clamentis in Deserto* en el tercer domingo de adviento de 1511.

Muchas gracias, pues, por su presencia. Disculpen esta digresión que me he permitido al no tener la responsabilidad de elaborar conclusiones y así he podido poner sobre la mesa, en este caso también sobre esta preciosa alfombra, lo que de alguna manera traslucía en las preocupaciones de todos y cada uno de ustedes, a los que sin duda alguna les estamos profundamente agradecidos. Muchas gracias.



Clausura



IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Sevilla, 19, 20 y 21 de octubre de 2005

EXCMA. SRA. D.^a MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE, PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

Como decía el Magistrado Gay, a quien agradezco mucho su intervención, en el día de ayer hubo una reunión de Presidentes y Jefes de Delegación, que además todos ustedes conocen porque figura en el programa. En esa reunión tuvimos la oportunidad de que el Presidente del Tribunal Constitucional de Chile, José Luis Cea Egaña, hiciese la propuesta de organizar la próxima edición de esta Conferencia. Este generoso ofrecimiento fue recibido con satisfacción en esa reunión de Presidentes y Jefes de Delegación, y en tal sentido como anfitrión de la próxima Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional me gustaría que pasase a la Mesa y nos dirigiera unas palabras para a continuación clausurar yo la Conferencia.

525



EXCMO. SR. D. JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Una vez más deseo expresar un sentimiento sincero, profundo, de reconocimiento y gratitud a la Presidenta del Tribunal Constitucional de España y a todos los Magistrados que nos han acompañado a lo largo de esta fructífera Conferencia. Llegue mi gratitud también al personal, los funcionarios, la Secretaría General, el Gabinete de la Presidencia, pues con esmero y generosidad, buena voluntad y paciencia, han resuelto todos los problemas, peticiones, inquietudes, dudas y afanes en estos días, tan interesantes para nuestro oficio como inolvidables en afecto y amistad. También expreso nuestra congratulación al Magistrado Eugenio Gay Montalvo por su elocuente, emotiva y profunda síntesis de los mensajes que fluyen de estos días, de intensa labor y entendimiento.

Creo que este es, además, el momento de manifestar esperanza y confianza.

En la reunión de ayer de los Presidentes y Jefes de Delegación de Tribunales, Cortes y otros participantes, como es el caso del representante Abreu de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, coincidíamos en la necesidad de institucionalizar las Conferencias, en el sentido de infundir continuidad, permanencia y perdurabilidad a estas reuniones a través de una organización estable que las impulse y acreciente. Los dife-

Clausura



rentes representantes de países iberoamericanos, pero en este caso específico, quiero ser categórico, sólo latinoamericanos, conversamos acerca de quién podría desempeñar con éxito tal función. Y coincidimos pronto. Tuve algún papel en ese sentido, conversando con la mayoría de ustedes. Y ese impulso quedó oficializado ayer, de manera unánimemente solidaria, por todos quienes estábamos presentes, en el sentido resuelto de apoyar el nombre del Magistrado del Tribunal Constitucional de España, Pablo Pérez Tremps. De manera que yo, estimada Presidenta, pido en este instante, formalmente, que aprobemos, por consenso unánime, la iniciativa de instituir la Secretaría Permanente como una instancia de apoyo, de articulación y sugerencia de ideas, de complemento a las proposiciones que vengan de otros países y que, en definitiva, permita realizar el anhelo, el ideal que a todos nos anima, cual es, la consolidación de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional. Asimismo, solicito que, en torno del Magistrado Pablo Pérez Tremps, se inicie esta etapa nueva en nuestro trabajo ratificando su nombre como Secretario Permanente de aquella Conferencia.

527

También ayer, se conversó en torno a la idea que acaban de oír de la Presidenta del Tribunal Constitucional de España, María Emilia Casas Baamonde, sobre la realización de la próxima, que sería la V, Conferencia Iberoamericana sobre Justicia Constitucional en Santiago de Chile. Aquí, en este momento, que es solemne y de nostalgia, de pesar porque pronto nos vamos a alejar, unos de otros, es como ya dije, un instante de esperanza, de confianza, de proyectos, de fe en que tenemos un horizonte despejado y que queremos alcanzar trabajando unidos. Reitero, entonces, en nombre del Tribunal Constitucional de Chile, nuestro ofrecimiento de organizar, confío que con todo éxito, y con el favor de Dios, en nuestro país, en el mes de octubre de 2006, concretamente sugiero los días miércoles 25, jueves 26 y viernes 27 de aquel mes, la V Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.



Estoy cierto que nos hallaremos, nuevamente reunidos, todos los Tribunales, Cortes y Delegaciones especializadas en el tema, hoy presentes en esta ciudad maravillosa. Pretendo que, además, nos podamos coordinar con la Secretaría Permanente para realizar, con el mayor éxito, tan exigente y complejo acontecimiento.

La razón de mi petición no está, solamente, en que Chile es un país con una vasta experiencia en organizar eventos internacionales. Personalmente, tuve la gratísima responsabilidad de asumir tal misión, y de ejecutarla con total éxito, a propósito del VI Congreso Mundial de Derecho Constitucional en Santiago de Chile, del cual fui Presidente. Sin embargo, no es sólo eso. Hay algo más profundo y emotivo para nosotros. Trátase que el Tribunal Constitucional de Chile se encuentra experimentando momentos extraordinariamente importantes en su trayectoria institucional.

528

El Tribunal fue fundado en 1971 y restaurado diez años después, tras permanecer disuelto por decisión de la Junta de Gobierno, surgida del golpe militar del 11 de septiembre de 1973. Eso significa que el próximo año vamos a conmemorar 25 años de vida del Tribunal Constitucional. En ligamen con lo dicho, permítanme detenerme un segundo más para decirles que aquella conmemoración se realizará con una regulación nueva en la Carta Fundamental, modificada el día 22 de septiembre pasado. A raíz de ello, el Tribunal Constitucional ha sido elevado a la primera y más importante Magistratura de Chile. La reforma aludida amplía considerablemente sus competencias; le infunde una organización y estructura aún más independiente y autónoma; vamos a desarrollar una serie de iniciativas en los próximos meses. A mí me incumbe la responsabilidad de hacerlo, de dirigir hasta lograr la reubicación de nuestra Judicatura en un nuevo edificio que aumente la infraestructura que el Palacio que actualmente ocupa. Nos esforzaremos por dotar al Tribunal de una gran biblioteca, y centro de documentación, de establecer y diseñar una hermosa sala de plenos, de contar con una serie de reparticiones adicionales para comisiones y otros fines. Elevaremos



Clausura

la planta del personal, realizaremos una multitud de labores que no quiero detenerme a detallar porque son largas de mencionar, pero que me exigirán, como Presidente, un trabajo enorme. Tendremos, por último, una nueva Ley Orgánica.

A fines del mes de octubre del próximo año, el Tribunal renovado se hallará en pleno funcionamiento. Será entonces, ustedes comprenden, un momento propicio para recibirlos en nuestra sede ampliada, remozada, con nuestro régimen jurídico renovado también, fortalecido, sobre todo en su independencia, en su operatividad y, como yo espero que ustedes lo puedan comprobar, gozando del más alto prestigio de los Tribunales de Chile. Entonces, me parece que la ocasión es propicia para que aquí se adopte un acuerdo, en el sentido de otorgar a mi Patria la misión de organizar, o si ustedes prefieren, aceptar el ofrecimiento que yo hago en nombre del Tribunal Constitucional de Chile, de organizar la V Conferencia en nuestra ciudad capital, Santiago de Chile, en las fechas ya indicadas.

No me extiendo más. Solamente, María Emilia, digo muchísimas gracias desde el fondo del alma. Creo que en esto manifiesto la emoción y reconocimiento a todos los presentes.

No hemos encontrado la menor dificultad; todo ha sido allanado para pasar días maravillosos desde la llegada a Madrid, ese viaje inolvidable en el AVE, la emoción de habernos reunido con el Rey, ¡una personalidad sencilla, amable e inolvidable! Ser testigo de un personaje que ha sentido y defendido tanto la Constitución de España. Yo tuve el honor de decirse-lo brevemente y aquí lo repito. A mi ese tipo de personalidad me conmueve. Sentí vivamente encontrarme con un personaje de relieve histórico. Después, encontrarnos en esta ciudad que hacía tantos años que no visitaba y que tiene lugares, historia y gente encantadora.



Ha sido realmente un trabajo notable por su intensidad y resultados. Pero sobre todo, me parece que aquí se han dado los pasos fundacionales para establecer una organización institucional que permita fortalecer nuestra confianza, y esfuerzos de integración, de cohesión, en aras de realizar lo que ya anticipaba Eugenio Gay Montalvo: luchar, en paz y con el Derecho, por que alguna vez, y finalmente, reine en América, en la Madre Patria España y en nuestro querido Portugal el respeto de la dignidad humana y de los derechos esenciales que fluyen de ella.

Muchas gracias, nuevamente. ¡Espero que todos ustedes nos honren visitando Chile!



EXCMA. SRA. D.^a MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE, PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

Muchas gracias al Presidente del Tribunal Constitucional de Chile. La reunión de ayer de Presidentes había aceptado su generosa invitación y supongo que la Conferencia, ahora que se encuentra en plenario, no tendrá ninguna dificultad en aceptar de Chile dicho ofrecimiento. Espero que todos estemos acompañando al Presidente del Tribunal Constitucional de Chile justamente dentro de un año para celebrar el vigésimo quinto aniversario de la refundación del Tribunal chileno y seguir con estos trabajos.

Yo, muy brevemente, porque no quiero cansarles, dada ya la hora que es, la comida larga que hemos tenido y la perspectiva muy cercana de atender, que lo haremos muy gustosos como siempre, la invitación del Presidente de la Junta de Andalucía a cenar esta noche, quería señalar que ésta ha sido una reunión muy especial para el Tribunal Constitucional español, que creo ha colmado las expectativas que habíamos puesto en ella. Hemos trabajado muy bien con las limitaciones que estas reuniones tienen siempre, hemos abordado temas nucleares, estructurales, del funcionamiento de las jurisdicciones constitucionales, absolutamente transversales u horizontales. De ahí, la dificultad de profundizar en los mismos. Esto, como veíamos ayer, ha sido necesario para establecer la conexión con la última Conferencia que se reunió en el año 1999 en Guatemala, que trataba de sentar las bases de un punto de partida en común y de conocer cuál es el funcio-



namiento de nuestros respectivos sistemas de Justicia Constitucional. Estoy segura de que a partir de la siguiente edición que tendrá lugar en Chile, podremos ya afinar la elección de un tema concreto que permita unas discusiones más profundas y que, además, acoja la propuesta interesantísima del Presidente del Tribunal Constitucional de Bolivia de reservar en todas las Conferencias que se reúnan un espacio para debatir las preocupaciones actuales y concretas en el momento de celebración de la Conferencia de cada una de nuestras Jurisdicciones Constitucionales o, más ampliamente, sistemas de Justicia Constitucional. Así lo propuso el Presidente del Tribunal Constitucional de Bolivia en el día de ayer y fue aceptado unánimemente y, creo que lo aceptará la Conferencia porque es una propuesta absolutamente sensata que permitirá tomar el pulso de nuestros sistemas de Justicia Constitucional.

El Tribunal Constitucional español está verdaderamente satisfecho de haber pasado con todos ustedes estos dos días de trabajo en esta hermosa ciudad de Sevilla, en estas magníficas instalaciones del Parlamento de Andalucía, y nos vamos con la idea conclusiva de que es más lo que nos une que aquello que nos separa, porque lo que nos une es absolutamente esencial, que es que todos contamos con Constituciones normativas y con un sistema de Justicia Constitucional para la defensa de las mismas. Evidentemente, esa idea central la conjugamos a través de técnicas muy variadas. Pero la diversidad enriquece, y hemos aprendido todos de esta diversidad. Es una satisfacción señalar, yo lo creo así, y creo que todos estarán en condiciones de compartirlo conmigo, que somos también una comunidad de Justicia Constitucional. Iberoamérica es también una comunidad en este extremo tan decisivo, tan importante, para asegurar, para garantizar, la convivencia democrática en nuestras respectivas naciones.

Quisiera concluir con agradecimientos: a todos ustedes por haber atendido a nuestra propuesta. Sé que han hecho un esfuerzo importante, que han estado aquí con nosotros y que además han manifestado esta voluntad de trabajar en común.



Quiero, además, hacer este agradecimiento de manera señalada a Portugal, Tribunal con el que tenemos unas relaciones espléndidas. Por lo demás, no podría ser de otra manera dada la cercanía existente entre nuestras instituciones, Tribunal al que recibiremos en diez días, junto con el Tribunal Constitucional italiano, para celebrar una nueva reunión de la que hemos convenido en llamar “Trilateral”.

Y, desde luego, a Brasil y, evidentemente, a toda la Comunidad Hispana que ha estado tan cercana a nosotros.

Igualmente, al Vicepresidente de Andorra, por su presencia en esta refundación de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional y por su voluntad entusiasta de participar en las siguientes ediciones.

Mi agradecimiento también por su respuesta al cuestionario que le habíamos enviado. Creo que éste es un método de trabajo que se ha revelado sumamente eficaz y, que es bueno que en ediciones posteriores mantengamos, de manera que, seleccionado el tema, se prepare un cuestionario al que todos los países respondan.

Mi agradecimiento igualmente señalado a todos los que han intervenido en las distintas sesiones. Quiero, además, comunicarles que han sido grabadas. Que tenemos el cuestionario y el trabajo que se ha realizado durante estos dos días y que es nuestro propósito serio hacer una publicación. Tenemos un material muy valioso que no debe quedar sin ser publicado, sin perjuicio de que el trabajo magnífico, excelente que ha hecho el Tribunal Constitucional de España, los servicios y los letrados a los que voy a citar inmediatamente, constituya ya un instrumento de trabajo absolutamente esencial.

Desde luego, mi agradecimiento al Presidente del Tribunal Constitucional de Chile porque con esa oferta que él ha hecho está garantizado que la siguiente reunión de la Conferencia tendrá lugar. Y mi agradecimiento, igualmente, al Tri-



bunal Constitucional de España porque, es verdaderamente, una excepción que todo el Tribunal se desplace fuera de su sede y que participe en actos de este tipo. Yo creo que con esto hemos querido significarles a ustedes la importancia que para nosotros tiene este ámbito de discusión de la Justicia Constitucional. Estamos en el ámbito europeo, pero tan importante como estar en el ámbito europeo, para nosotros es estar en el ámbito iberoamericano. Este año de nuestro vigésimo quinto aniversario hemos tenido la fortuna de estar en Chipre en la reunión de Tribunales Constitucionales Europeos y ahora tenemos la fortuna de haber celebrado y compartido esta Conferencia con todos ustedes.

Por tanto, mi agradecimiento también a todos los Magistrados del Tribunal Constitucional español por su presencia en estos días. No puedo dejar de citar al Vicepresidente, teniendo en cuenta la relatoría general espléndida que ha hecho; un material de trabajo verdaderamente inestimable. Igualmente, por su grata disponibilidad y cariñosa oferta para enseñarnos su ciudad, para indicarnos a qué lugar debíamos ir en la celebración de la Conferencia y, desde luego, por la magnífica velada del día de ayer. Creo que todos los que asistimos ayer al Hospital de los Venerables Sacerdotes, pudimos disfrutar de algo maravilloso como el concierto de órgano, de la visita a una iglesia espléndida y de un momento muy cálido y muy cercano entre todos nosotros que sirvió para relajar el esfuerzo de la Conferencia.

Mi agradecimiento también al Magistrado Eugeni Gay por su excelente intervención conclusiva de esta Conferencia y a todos los Magistrados que han intervenido o que han moderado, y lo han hecho con tanta eficacia, las cuatro mesas de trabajo.

Y, desde luego, como les anunciaba también el Magistrado Gay, este trabajo, esta Conferencia, no podría haberse realizado sin el trabajo del Secretario General del Tribunal Constitucional, Javier Jiménez Campo, del Vicesecretario General, Miguel Ángel Montañés, de los Letrados Juan Luis Requejo e Ignacio Borrajo, y de alguien que no está, pero que también ha participado muy decisi-



vamente en la celebración de esta Conferencia, el Jefe de Gabinete de la Presidencia, Jesús González Amuchastegui, a León de la Torre, Íñigo Corral, Ana María Fernández y si se me olvida alguien, disculpen el olvido. Es un agradecimiento que debe ser destacado en público como merece, porque creo que la Conferencia ha sido un éxito y que el trabajo preparatorio ha contribuido decisivamente a que esto haya sido así.

El Vicesecretario General ha estado durante la mañana, a partir de la reunión del día de ayer, redactando lo que puede ser una declaración final de la Conferencia, que se les ha repartido. Voy a proceder a la lectura de la misma. Se pueden hacer modificaciones y, evidentemente, en el caso de Venezuela, y algún otro país, México también lo señaló ayer, puede suscribirse después, cuando ustedes regresen a sus países. Hemos pretendido no sólo recoger los acuerdos alcanzados en el día de ayer, sino también reflejar con una lealtad absoluta el espíritu de las manifestaciones de los Presidentes y Jefes de Delegación. Si hubiese algún error o equivocación, nos lo hacen saber y, por supuesto, muy gustosos lo corregiremos.

535



Declaración final



IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Sevilla, 19, 20 y 21 de octubre de 2005

Las Delegaciones de los Tribunales, Cortes y Salas participantes en la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, reunidos en la ciudad de Sevilla (España):

1. Expresan su satisfacción por la organización y resultados de la Conferencia, reunida a iniciativa del Tribunal Constitucional de España con ocasión de su XXV Aniversario, que ha supuesto un punto de enlace con las reuniones ya celebradas en Lisboa (1995), Madrid (1998) y Antigua Guatemala (1999).
2. Constatan que, desde la diversidad de sistemas y modelos de control de constitucionalidad y de protección de los derechos y libertades fundamentales, forman parte de una Comunidad de Justicia Constitucional, con la función de garantizar la primacía normativa de nuestras respectivas Constituciones.
3. Comparten la necesidad de dar continuidad y fortalecer la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, instituyéndola a partir de esta reunión como permanente foro de colaboración entre los órganos jurisdiccionales de Latinoamérica, Andorra, Portugal y España, y dotándola, para ello, de una Secretaría que garantice su estabilidad.
4. Instan al Tribunal Constitucional de España la preparación de un proyecto de Estatutos de la Conferencia, con la formulación de las correspondientes propuestas organizativas. Las propuestas se harán llegar a los distintos Tribunales, Cortes y Salas a fin de que puedan ser objeto de deliberación y aprobación en la próxima reunión de la Conferencia.



5. Coinciden, asimismo, en la conveniencia de que el Magistrado del Tribunal Constitucional español D. Pablo Pérez Tremps, a quien se agradece su disponibilidad, asuma, con carácter provisional, los cometidos que correspondan a una futura Secretaría permanente de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.
6. Agradecen y aceptan la propuesta del Tribunal Constitucional de Chile para que la próxima reunión se celebre en Santiago de Chile, en octubre de 2006. El Tribunal Constitucional de Chile, en coordinación con la propuesta Secretaría de la Conferencia, hará llegar, con la antelación suficiente, a los Tribunales, Cortes y Salas una propuesta sobre el tema a tratar por la Conferencia con el correspondiente cuestionario.
7. Acuerdan que en las próximas reuniones de la Conferencia se contemple en el programa un apartado para la exposición y análisis de la problemática que, en su caso, pudiera darse respecto de la jurisdicción constitucional en los países miembros.
8. Por último, los Tribunales, Cortes y Salas, que se han honrado con la presencia de una representación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, confieren a la Corte la condición de invitado permanente a la Conferencia.

Esta declaración ha sido objeto de pública lectura y aprobación en la reunión plenaria y constitutiva de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional.

Tribunal Constitucional de Andorra
Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina
Tribunal Constitucional de Bolivia
Supremo Tribunal Federal de Brasil
Corte Suprema de Justicia de Costa Rica
Tribunal Constitucional de Chile

Declaración final



Corte Suprema de Justicia de El Salvador
Tribunal Constitucional de España
Corte de Constitucionalidad de Guatemala
Corte Suprema de Justicia de Honduras
Suprema Corte de Justicia de la Nación de México
Corte Suprema de Justicia de Nicaragua
Corte Suprema de Justicia de Panamá
Corte Suprema de Justicia de Paraguay
Tribunal Constitucional de Perú
Tribunal Constitucional de Portugal
Tribunal Supremo de Puerto Rico
Suprema Corte de Justicia de República Dominicana
Suprema Corte de Justicia de Uruguay
Tribunal Supremo de Venezuela

En Sevilla, a 21 de octubre de 2005.

541



Apéndice fotográfico



IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional
Sevilla, 19, 20 y 21 de octubre de 2005







